

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

La partie civile
et la
mise en mouvement de l'action publique
(Restrictions et Sanctions)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

présentée et soutenue le 23 Mars 1933, à 14 heures

PAR

Claude GERMAIN

Lauréat de la Faculté de Droit de Dijon

Attaché au Parquet de la Cour d'Appel de Besançon

Président : M. Pierre HUGUENY, professeur.

Suffragants : { M. GUILLOIS, professeur et doyen.
M. PARISOT, professeur.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

1933

La partie civile

et la

mise en mouvement de l'action publique

(Restrictions et Sanctions)

UNIVERSITÉ DE DIJON
FACULTÉ DE DROIT

La partie civile
et la
mise en mouvement de l'action publique
(Restrictions et Sanctions)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences Juridiques)

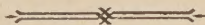
présentée et soutenue le 23 Mars 1933, à 14 heures

PAR

Claude GERMAIN

Lauréat de la Faculté de Droit de Dijon
Attaché au Parquet de la Cour d'Appel de Besançon

Président : M. Pierre HUGUENY, professeur.
Suffragants : { M. GUILLOIS, professeur et doyen.
 { M. PARISOT, professeur.



BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548204_0021

INTRODUCTION

Envisager l'étendue des droits qui sont à l'heure actuelle impartis à toute personne lésée dans ses intérêts propres par une infraction pénale, c'est apprécier en même temps le pouvoir des magistrats du ministère public sur le développement des poursuites. Si, en effet, l'individu lésé entend obtenir satisfaction par la voie criminelle, il va travailler en accord avec le ministère public, il joint ses efforts aux siens, il use de moyens « parallèles », suivant une expression fréquemment usitée en jurisprudence. Mais il ne saurait devenir son égal. Aussi bien, s'il est toujours vrai qu'une vérité, de quelque ordre qu'elle soit, ne paraît certaine, ne s'affirme ou ne « se pose bien qu'en « s'opposant », est-ce par une comparaison suivie, par un rapprochement incessant de l'un à l'autre que peut seul se préciser le domaine que la partie civile s'est vu reconnaître comme sien, aux côtés de celui dont on ne saurait contester la possession au ministère public.

A une comparaison d'une telle ampleur, comment saurait-on mieux prélude que par une esquisse des origines de l'instruction criminelle française ? De la sorte, pour saisir quelle doit être aujourd'hui la vérité, il ne restera qu'à suivre la tendance générale qui se dégagera de ce passé. La description de l'état actuel de notre droit en la matière et la recherche des meilleures solutions à appor-

ter à des questions, hier encore objet de vives contestations, s'en trouveront facilitées.

Les observations, en effet, que, dans la préface d'un ouvrage récent publié sous les auspices de la Société d'Histoire du Droit, M. Capitant adressait aux « civilistes » qui croient inutile d'étudier l'histoire des institutions « modernes pour en comprendre et en juger la réglementation », ces observations peuvent, sans qu'il y soit changé un mot, s'appliquer aux criminalistes, à qui le contact trop pressant des réalités souvent tristes de notre temps fait oublier qu'elles ne sont point nouvelles et que d'autres eurent à s'en occuper avant eux : ils doivent se convaincre, au contraire, « que le droit est une chaîne » dont on ne peut changer un maillon sans l'accorder « avec les précédents et qu'il faut suivre l'évolution historique d'une institution pour en apprécier la valeur, l'utilité et même décider les modifications qu'il devient « nécessaire d'y apporter (1) ».

LES PRÉCÉDENTS HISTORIQUES

Au très ancien droit, cette question de l'importance réciproque des parties publique et privée ne se pose pas pour une raison très simple : l'État ne songeait point alors à pourvoir à tout et n'était sans doute pas en mesure de le faire.

Les deux actions, qui tendent aujourd'hui à frapper le coupable d'une peine et à l'obliger à réparation, sont confondues. Il n'est question que de *vindicta privée*, forme

(1) Henri REGNAULT, *Les Ordonnances civiles du Chancelier Daguesseau ; Les Donations et l'Ordonnance de 1731*, p. vi.

atténuée du droit de vengeance : défense est bien faite aux particuliers d'assurer eux-mêmes la protection de leurs droits et la sanction des fautes d'autrui, puisqu'ils n'y parviendraient que d'une manière arbitraire et violente ; mais, pour obtenir ces protections et sanctions des tribunaux qualifiés pour en connaître, c'est à eux qu'il appartient « *d'attirer* » le coupable devant ses juges.

Un changement ne se manifeste qu'aux ^{xiii}e et ^{xiv}e siècles, lorsqu'apparaît, dans les cours d'Église, d'abord, dans les cours seigneuriales, ensuite, un officier qualifié, dès le début, « d'officier du ministère public » et chargé de poursuivre les crimes non poursuivis ou de se joindre au plaignant. Il est naturel que cette institution, une fois créée, ait pris une importance de plus en plus justifiée : c'est un corps qui se constitue, qui se spécialise, auquel le peuple fait confiance et sur l'intégrité de qui il se repose du soin d'assurer les répressions nécessaires au maintien de l'ordre social. La conséquence fatale en est que le rôle de la partie lésée diminue, au point de se borner bien vite à une simple demande de réparation civile : ce renversement des rôles se révèle, dès le ^{xiv}e siècle, par le nouveau nom de « partie civile » qui est réservé au plaignant. Mais il serait inexact de parler de déchéance, de l'imaginer frappé ainsi d'une sorte de *capitis deminutio*, puisque c'est bien plutôt le délivrer d'un souci dont il n'a assurément que faire.

Et c'est ainsi que l'ordonnance de Villers-Cotteret, d'août 1539, ne reconnaît qu'au procureur du roi ou du seigneur le droit d'accuser. A la vindicte privée la vindicte publique se substitue dès lors définitivement, les crimes et délits n'étant plus considérés seulement comme des atteintes à des intérêts privés, mais comme des causes

de perturbation sociale. D'aucuns, à la vérité, sans contester toutefois l'utilité de ces officiers du ministère public, regrettent ces changements : « Que la partie intéressée
« n'ait plus de droict à la vindicte publique et, jaçoit
« que les fonctions du procureur du roy lui servent beau-
« coup, que les siennes ne soient que secondes et comme
« subsidiaires, c'est ce que je n'admettrais pas fort aisé-
« ment, affirme Pierre Ayrault : la partie civile, que nous
« appelons, c'est le vrai demandeur et accusateur ; le
« procureur du roy n'est que joint (1). » En pratique d'ail-
leurs, longtemps encore, et l'ordonnance de Blois de 1579
le reconnaît, le procureur du roy ne se présente qu'en
qualité de partie jointe, lorsque la partie civile intervient
la première. Mais, de plus en plus, pour employer les termes
dont use Muyart de Vouglans, « la plainte est directement
« répondue par le lieutenant criminel (2) » ; et, s'il ne
paraît pas douteux qu'il accède toujours aux désirs de
la partie privée, celle-ci n'a plus, sur l'exercice de l'action
pénale ainsi engagée, qu'un « pouvoir fiscal », celui de
payer les frais du procès.

Il subsiste, malgré tout, en la matière quelque indétermination, car, comme le reconnaît M. le Procureur général Paul Matter dans des conclusions, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir, « nos anciens auteurs, si
« précis sur les matières de droit civil, tels que Pothier,
« Domat, dont les formules à facettes nettement taillées
« ont été adoptées par notre code, sont ici beaucoup plus
« vagues (3) ». Il n'empêche que l'accroissement des
pouvoirs de l'officier du roi suit une constante régulière

(1) Pierre AYRAULT, *Ordre et instruction criminelle*, l. II, chap. VII.

(2) MUYART DE VOUGLANS, *Lois criminelles*, p. 612.

(3) *Gazette du Palais*, 1931-1-249.

et que ce mouvement de centralisation est consacré par l'ordonnance du mois d'août 1670, improprement qualifiée de code criminel.

Une solution de continuité, cependant, se fait jour avec les lois des 16 et 19 septembre 1791 : c'est aussi bien la méfiance à l'égard de tous ceux qui relèvent de l'autorité royale qu'une vague d'anglomanie outrancière qui en sont la cause. Institution des deux jurys, partage des pouvoirs de l'ancien procureur entre le commissaire du roi et l'accusateur public, droit du particulier de forcer les autorités judiciaires à enquêter, de soutenir lui-même sa plainte devant le jury d'accusation et de participer à la rédaction de l'acte d'accusation : le système est trop lourd pour durer. Et, successivement, le code des délits et des peines de Brumaire an IV, la constitution du 22 Frimaire an VIII et la loi du 7 Pluviôse an IX restituent la poursuite à la partie publique.

Et c'est dans ces circonstances qu'est élaboré le Code d'Instruction criminelle de 1808 : il ne le cède en rien aux autres dans son désir d'arriver droit au but et de ne se complaire point dans des considérations philosophiques qui auraient peut-être été dans le goût du jour, mais n'auraient fait qu'alourdir le reste de l'ouvrage ; pas plus qu'eux, il ne contient d'exorde.

En son début, il se borne à poser que « l'action pour « l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi », sans reproduire d'autres déclarations du Code des Délits et des Peines. Et la meilleure preuve qu'il ne s'agit pas là d'une quelconque affirmation, sans portée pratique, c'est que, à cette prérogative du parquet, le deuxième paragraphe du même article oppose l'action en réparation du dom-

mage, qui, elle, ressortit aux droits de la partie civile ; et la séparation, ainsi marquée dès le début, se trouve fortifiée par le texte suivant, qui distingue à nouveau entre les deux poursuites.

Dans ces conditions, Faustin-Hélie semble avoir quelque raison de considérer ce texte premier comme « la base fondamentale de notre justice criminelle ». Pourtant M. Demogue préfère ne voir « dans l'article du Code de Brumaire comme dans celui du Code d'Instruction criminelle, qui l'a presque littéralement reproduit, qu'une de ces affirmations générales que le législateur place au début de son œuvre, mais qui reçoivent, par la suite, des atténuations (1) ». Que des atténuations soient permises et souhaitables, on ne saurait le contester ; mais qui dit atténuation dit quelque chose à atténuer, et ce quelque chose ne saurait être qu'un principe sûr, doué de maintes conséquences pratiques et n'ayant que peu de rapport avec cette « affirmation générale » dont M. Demogue consent à qualifier un texte de toute première importance. Quiconque, d'ailleurs, voudrait se rendre compte de l'intérêt que les législateurs d'alors y ont attaché n'aurait qu'à consulter les travaux préparatoires. La première rédaction, en effet, plus conforme au texte de Brumaire, portait que « l'action publique est exercée par les fonctionnaires établis à cet effet ». La formule du Code est plus précise, d'après laquelle l'action publique « n'appartient qu'aux » officiers du ministère public ; et l'on ne saurait trop insister sur le caractère impératif de cette locution conjonctive.

C'est vraiment là affirmer, avec une vigueur exception-

(1) Note sous arrêt du 8 décembre 1906, au S. 1907-1-378.

nelle, que la vindicte publique des temps anciens doit être considérée comme une chasse réservée ; les particuliers n'y auront accès que si un texte dérogatoire leur y ouvre des entrées. Elles y sont d'ailleurs nombreuses et c'est tant mieux, aussi bien pour les parties privées qui obtiennent les satisfactions réclamées que pour le ministère public, dont la tâche s'en trouve d'autant allégée et dont l'indépendance est de la sorte à l'abri de tout soupçon. « Il est désirable, affirme même M. Gégout, que
« l'action de la partie plaignante vienne remédier à l'inac-
« tion possible du ministère public ; il y va, non seulement
« des intérêts de la victime de l'infraction, mais de ceux
« de la société et, peut-être aussi, de ceux des magistrats
« eux-mêmes. Si ceux-ci veillaient avec une trop jalouse
« intransigeance sur le maintien de leurs prérogatives,
« ils ne seraient pas toujours bien inspirés : le contrôle
« de leurs décisions par les initiatives des parties civiles
« facilite leur tâche ; dans une affaire délicate et douteuse,
« ils ont avantage à laisser l'intérêt privé prendre les
« devants sous sa responsabilité ; les magistrats du minis-
« tère public, étant des agents du pouvoir exécutif, peu-
« vent parfois n'avoir pas toute la liberté d'appréciation
« désirable : il est utile de donner des contrepoids à leur
« décision souveraine (1). »

Ces contrepoids, on les trouve dans la suite du Code d'Instruction criminelle : c'est l'article 145, c'est l'article 182, qui accordent à la partie lésée le droit de citation directe en matière de contravention et de délit ; c'est l'article 63, qui lui permet de se constituer partie civile devant un juge d'instruction, en exerçant ce que certains qualifient

(1) Maurice GÉGOUT, *Études criminologiques*, novembre 1929, p. 307.

de citation directe devant le magistrat instructeur ; c'est une série d'autres textes, qui déterminent les conditions dans lesquelles il lui est donné d'agir au cours de l'instruction, en formant opposition aux ordonnances du juge d'instruction dans les cas prévus par l'article 135, en interjetant appel « quant à ses intérêts civils seulement », suivant les termes mêmes de l'article 202, ou en poursuivant « l'annulation d'une ordonnance d'acquittement ou d'un « arrêt d'absolution », conformément à l'exception portée à l'article 412, dans le cas d'une condamnation civile supérieure aux demandes de la partie acquittée ou absoute.

Ainsi, et M. le Procureur général Paul Matter en faisait récemment la remarque devant les Chambres réunies de la Cour de cassation, « ainsi, telle est, expliquée historiquement et textuellement, la place de la partie civile « dans notre procédure. Le ministère public est au premier rang ; il a, dans tous les cas, au-dessus de tous et « sur tous, l'action publique, avec tous les droits que lui « confère la loi. La partie civile, au contraire de l'ancien « droit, n'intervient que pour la défense de ses intérêts « privés, dans les seuls cas et dans les conditions prévues « par la loi (1). » Telle est, en définitive, le résultat auquel aboutissent et l'examen rapide de l'histoire et l'étude de l'élaboration des textes. A côté du ministère public, qui est l'accusateur de droit commun, la partie civile n'a que les droits qui lui sont spécialement accordés par la loi.

Ce que sont exactement ces droits, comment l'étendue de certains ne fait l'objet d'aucune contestation tandis que d'autres ont été violemment discutés, pourquoi il

(1) *Gazette du Palais*, 1931-1-249.

convient de ne pas leur laisser tout envahir et de ne pas étendre outre mesure les limites dans lesquelles ils peuvent se mouvoir, comment on en doit sanctionner l'exercice abusif : telles sont les diverses questions qu'il nous appartient de parcourir. Et, dans cette étude, les enseignements du passé nous feront comprendre la valeur des institutions d'aujourd'hui et nous aideront à rechercher une organisation judiciaire meilleure encore, celle de demain, puisqu'elle bénéficiera de l'expérience acquise.

PREMIÈRE PARTIE

L'institution de la partie civile

CHAPITRE PREMIER

Les droits reconnus à la partie civile

LE RÔLE DE LA PARTIE CIVILE SE JUSTIFIE

« Les magistrats du ministère public sont chargés de nombreuses attributions en matière civile, commerciale, criminelle, disciplinaire et d'administration judiciaire. » Mais « leur mission principale est de représenter et de défendre devant la justice les intérêts qui touchent à l'ordre public ; ils sont réellement, au vieux sens de ce mot, les procureurs et aussi, comme on le dit au Tribunal de la Seine, les avocats de la République (1). » Les moyens d'investigation dont ils disposent sont nombreux et puissants : leur accusation n'en sera que plus éclairée, tout en étant beaucoup plus impartiale que ne le serait l'action d'un quelconque particulier.

Mais, à côté du ministère public, quelqu'un encore est qualifié pour agir : la victime même du crime ou du délit. Le système accusatoire d'autrefois avait, en effet, sa base

(1) MASSABIAU, *Manuel du Ministère public*, t. I^{er}, p. 3.

dans le droit du citoyen de poursuivre la répression des infractions à la loi pénale. Et si, en France, « les nécessités
« de l'organisation sociale exigent que ce droit naturel
« des simples particuliers soit, en quelque sorte, expro-
« prié au bénéfice du ministère public et au nom de l'in-
« térêt général,... on ne peut aller jusqu'à enlever à la
« victime le droit de se plaindre, le droit d'obtenir jus-
« tice, car c'est contre elle seule que l'on pourrait redouter
« la partialité ou le mauvais vouloir du ministère public.
« En théorie donc, le droit de la partie lésée à obtenir des
« poursuites semble incontestable et conforme aux prin-
« cipes du droit public » (1).

Ainsi, chacun doit être en mesure de soumettre ses griefs à un tribunal. Mais, une fois saisis, les juges doivent nécessairement se prononcer ; l'intérêt bien entendu des poursuites exige alors que l'influence de la partie lésée cesse d'être prépondérante et que celle-ci fasse confiance au ministère public pour mener la procédure à son but. L'exercice et la mise en mouvement de l'action publique ne doivent donc pas être soumis aux mêmes règles.

PREMIÈRE SECTION

Partie civile et ministère public

**ont en général les mêmes droits sur la mise en mouvement
de l'action publique**

Pour obtenir une exacte répression des délits dont il a connaissance, le procureur de la République a le choix entre deux moyens : le réquisitoire introductif, qui est

(1) CÉSAR-BRU, *De l'exercice de l'action publique par les simples particuliers*, p. 4.

le prélude d'une instruction, et la citation directe, qui saisit directement le tribunal correctionnel, lorsque les faits suffisamment simples ne nécessitent pas de longues recherches. Pour faire valoir son droit à des dommages-intérêts devant les tribunaux répressifs et donner à l'action publique l'impulsion que lui peut refuser le parquet, la victime dispose également de deux voies distinctes : la constitution de partie civile, dont on ne conteste plus qu'elle soit l'égale d'un réquisitoire introductif, et la citation directe.

I. — LES EFFETS DE L'ACTION DIRECTE

Mais, qui dit citation directe dit poursuite exercée en matière de contraventions ou de délits correctionnels : car, de la combinaison des articles 63, 145 et 182 du Code d'Instruction criminelle, il résulte que pareille procédure n'est pas possible en matière de crimes ; ce qui n'est pas, d'ailleurs, consacrer une différence de pouvoirs entre ministère public et partie civile, puisque l'un comme l'autre sont atteints par cette interdiction.

Quant à la constitution de partie civile, elle peut, jusqu'à la clôture des débats, intervenir accessoirement à une poursuite pénale ou réaliser au contraire le premier acte de celle-ci ; dans ce cas, l'information est régulièrement ouverte, et par le seul fait d'un particulier. Il en résulte, à la charge des magistrats de l'instruction et du ministère public, une triple obligation : Obligation d'abord, pour le juge d'instruction, de recevoir la plainte et de la communiquer au parquet, et cela va de soi. Obligations, ensuite, pour le procureur de la République, de

lui faire retour de cette pièce, en y joignant ses réquisitions, et, pour le magistrat instructeur, de statuer sur le mérite de la constitution ; et ces deux impératifs, au contraire, ont pu ou peuvent être l'objet de contestations.

**1^o Le Procureur de la République n'a pas le droit
de classer la plainte**

Et, tout d'abord, le procureur de la République n'a pas le droit de conserver par devers lui la plainte qui lui est *communiquée* « pour être par lui requis ce qu'il appartient « dra » : elle ne lui appartient pas, il ne peut la classer. Point ne faut en effet assimiler la situation du juge d'instruction à celle des officiers de police judiciaire qui, en vertu des articles 53 et 54 du Code d'Instruction criminelle, sont tenus de *transmettre* au parquet les dénonciations et les plaintes qu'ils reçoivent ; car, transmettre, c'est se dessaisir, tandis que communiquer, c'est réserver sa compétence : « Lorsque des commissaires de police, « des gardes champêtres ont reçu une plainte, rédigé « des procès-verbaux, ils ont pleinement rempli leur office, « ils ont épuisé leur droit ; au contraire, à l'égard du « magistrat institué pour procéder aux informations judiciaires, la plainte est le prélude de l'instruction. Elle « lui appartient, il en est le dépositaire légal. Aussi se « borne-t-il à la communiquer et fait-il cette communication par une ordonnance, c'est-à-dire par un acte « qui affirme sa juridiction (1). »

Le rôle du procureur de la République n'en est pas pour cela inexistant, puisqu'il peut prendre telles réqui-

(1) Adolphe GUILLOT, *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, chap. v, p. 67 sqq.

sitions qu'il lui plaît, tout de même que la citation directe de la partie civile ne l'oblige pas à réclamer une condamnation au tribunal appelé cependant à statuer sur l'action pénale. Mais c'est au juge d'instruction toujours que doit rester le dernier mot.

Historiquement, et jusqu'à l'arrêt de Cassation du 8 décembre 1826 (1), qui mit heureusement fin à cette pratique, le parquet réclamait l'ouverture d'une instruction chaque fois qu'une plainte lui était adressée. Il exige ensuite une constitution de partie civile, mais alors, et jusqu'au milieu du xix^e siècle, il se croit obligé de saisir le juge d'instruction d'un réquisitoire introductif d'instance ; Faustin-Hélie indique cependant que « le ministère public proteste contre ce principe qui lui paraît « blesser son indépendance ; et, toutefois, il le met la « plupart du temps en pratique, parce qu'il est profondément animé du sentiment de la justice » (2). Mais le conflit possible entre parquet et instruction pouvait demeurer à l'état latent, si l'un se contentait de donner d'impartiales réquisitions auxquelles se référait l'autre ; et, en fait, il en fut longtemps ainsi, jusqu'en 1880, où la question passe dans le domaine proprement dit de la jurisprudence, à l'occasion des excès, violences, bris de clôture ou violations de domicile auxquels donna lieu

(1) « Le législateur, disait le réquisitoire du Procureur général, n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger les poursuites d'office sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre ou de procurer, aux dépens de l'État et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers » (S. 1825-27-1-479).

(2) FAUSTIN-HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. I, n° 524.

l'exécution des décrets d'expulsion des Congrégations. Souvent, les premiers présidents furent appelés à prendre la place des juges d'instruction, en raison de la qualité des fonctionnaires mis en cause et par application des articles 479, 483 et 484 du Code d'Instruction criminelle ; leurs décisions, pour la plupart, sont favorables aux intérêts des parties civiles (1) ; mais elles ne sont pas appelées à un grand retentissement, car des arrêtés de conflit interviennent qui les privent de toute efficacité et sont validés par le Tribunal des conflits, pour ce motif que « les faits « relevés dans la plainte ne constituent que l'exécution « d'actes administratifs... et n'ont rien de délictueux « ou de criminel..., alors qu'il n'est allégué contre le fonctionnaire aucun fait personnel et distinct de nature à « engager sa responsabilité (2) ». L'unité n'en est pas moins faite par quatre arrêts identiques de la Cour de cassation du 12 mai 1881, qui ne faisaient pas droit aux demandes des expulsés soumises à tort à un juge d'instruction, mais qui contenaient cependant l'attendu suivant, assurément favorable aux parties civiles, certaines, désormais, d'obtenir l'ouverture d'une information, en dépit des obstacles qu'y pourrait opposer le ministère public : « Attendu que, dans l'hypothèse prévue par les articles 483 « et 484 combinés avec l'article 63 du Code d'Instruction « criminelle, le premier président est compétent pour « recevoir les plaintes des parties se prétendant lésées « et pour y donner la suite convenable après les avoir « communiquées au procureur général (3). »

(1) Premier président de Pau, le 15 novembre 1880 (S. 1882-3-59).
Premier président de Poitiers, le 9 septembre 1880 (S. 82-3-67).

(2) Sirey, 1882-3-59.

(3) Sirey, 1883-1-185, et note Edmond Villey.

Et puis, après avoir touché les intérêts politiques, la question commençait à intéresser le monde des affaires : c'est l'époque où M. Laurent-Atthalin, alors chef du parquet de la Seine, s'inspirait de tendances dont il lui appartenait de devenir, une dizaine d'années plus tard, le rapporteur devant la Chambre criminelle de la Cour suprême : il avait pris l'habitude de faire suivre d'un réquisitoire d'informer toute plainte doublée d'une constitution de partie civile ; et l'arrêt du 8 décembre 1906 donne expressément à une telle constitution la valeur d'un réquisitoire introductif : « Attendu, affirme-t-il, qu'aux » termes de l'article 63 du Code d'Instruction criminelle, » « toute personne, qui se prétendra lésée par un crime ou » « un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie » « civile devant le juge d'instruction... ; qu'il résulte, » « d'autre part, de l'article 3 du même code, que les juri- » « dictions répressives ne peuvent statuer sur l'action » « civile qu'autant qu'elles ont été saisies en même temps » « de l'action publique, et que, dès lors, en investissant » « la partie lésée du droit de saisir de l'action civile le juge » « d'instruction, le législateur a nécessairement entendu » « que le dépôt même de la plainte entre les mains de ce » « magistrat, avec constitution de partie civile, mettrait » « également en mouvement l'action publique (1). »

Une autre solution aurait été de nature à empêcher très souvent la victime de venir devant les juridictions répressives sans l'assentiment du ministère public : car, comme le font remarquer MM. Mazeaud, « si elle n'avait » « pu s'adresser librement qu'aux juridictions de jugement,

(1) S. 1907-1-337 et D. 1907-1-207. Voir également Crim., 23 janvier 1923 au D. 1923-1-23, 2 juillet 1925 au D. 1926-1-121, et 29 décembre 1925 au S. 1926-1-33.

« elle n'aurait pu mettre en mouvement l'action publique
« lorsque l'auteur de l'infraction est encore inconnu, puis-
« qu'on ne peut citer un inconnu devant un tribunal.
« Elle n'aurait pu également procéder par voie d'action
« dans toutes les matières où la citation directe est inter-
« dite, notamment en matière criminelle (1). »

2^o Le Juge d'instruction doit procéder à une information

Si le procureur de la République est obligé de laisser la constitution de partie civile suivre son cours, le juge d'instruction qui l'a reçue est, de son côté, « tenu d'informer comme s'il était saisi par un réquisitoire introductif du procureur de la République (2) ». Ainsi, en règle générale, il doit au moins examiner l'affaire ; mais il peut, « après examen de la plainte et sur réquisitions définitives du parquet, statuer au fond, sur son bien-fondé, « par une ordonnance régulière (3) ». C'est-à-dire qu'il peut clore l'information par une ordonnance de non-lieu, mais qu'il doit pour cela avoir ouvert une information : car, il ne suffit pas que les faits allégués manquent de précision et qu'ils ne justifient la qualification annoncée qu'incomplètement, pour que toute information soit refusée à la partie civile constituée, puisqu'aussi bien l'information a justement pour objet de préciser et de compléter ce que les premiers indices ont d'insuffisant.

Il est toutefois des circonstances où se justifie une ordonnance de non-lieu à informer. Dans le cas tout d'abord

(1) Henri et Louis MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, n^o 2085.

(2) Cass. Ch. crim. 8 juin 1923 au D. 1923-1-201.

(3) Chambre d'Acc. Paris, 18 décembre 1928 (*Gazette du Palais*, 1929-1-459).

où les faits, tels qu'ils sont précisés dans la plainte, apparaissent à première vue comme n'étant susceptibles d'aucune qualification pénale, à condition qu'il n'y ait ni obscurité, ni doute; puis, lorsque le juge d'instruction est incompetent; lorsque, pour des raisons se rapportant à l'action publique, il y a, en l'état tout au moins, un obstacle à la poursuite, constitué par la chose jugée, l'amnistie, la prescription, la litispendance ou l'immunité de l'inculpé; lorsque, enfin, il s'agit d'une fin de non-recevoir se rapportant à l'action civile: l'arrêt de la Chambre criminelle du 24 août 1911 (1) avait déjà reconnu compétence à la Chambre des mises en accusation pour statuer sur la recevabilité de l'intervention de la partie civile dans une procédure, et celui du 8 juin 1923 (2) indique qu'« il appartient au juge d'instruction de pro-
« céder à une vérification sur ce point; qu'en le faisant
« il exerce un pouvoir qui lui appartient »; il apprécie si la partie plaignante se prévaut d'un intérêt et allègue un préjudice tels que l'action civile puisse, le cas échéant, lui appartenir.

II. — LES CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION DIRECTE

Si, en effet, l'action directe de la partie lésée peut obliger le juge d'instruction à informer, c'est à la condition que sa constitution réunisse les caractères requis par la loi en ce qui touche et la forme et le fond.

Elle peut être faite dans la plainte même ou dans un acte subséquent, elle peut être expresse ou s'induire

(1) Dalloz, 1912-4-422.

(2) Dalloz, 1923-4-201, et note Georges Leloir.

d'une demande de dommages-intérêts. Mais, de toutes façons, elle doit se doubler, lorsque la victime ne demeure pas dans l'arrondissement où se fait l'instruction, d'une élection de domicile par acte passé au greffe, pour satisfaire aux termes de l'article 68 du Code d'instruction criminelle. Et, suivant l'article 151 du décret du 5 octobre 1920, « la partie qui n'a pas obtenu l'assistance judiciaire « est tenue, sous peine de non-recevabilité de sa plainte, « de déposer au greffe la somme présumée nécessaire « pour les frais de la procédure. »

Quant au fond, peut seul se constituer partie civile un individu capable d'ester en justice et qui a, s'il est de nationalité étrangère, versé une *caution judicatum solvi*. Le préjudice dont il excipe doit lui être personnel, à lui, à sa femme ou à ses enfants ; il doit être direct et ne peut provenir de circonstances étrangères au délit ; il doit enfin résulter d'une atteinte portée à un droit acquis, sans qu'il importe de distinguer suivant que le préjudice est matériel ou moral. — Il est, toutefois, des exceptions dont l'utilité est certaine ; et il est permis de se demander s'il ne serait pas souhaitable d'en augmenter le nombre.

1° Les lois qui font exception à la règle

Les cas existent, en effet, où la loi accorde à des individus ou à des sociétés un droit qu'elle qualifie d'action civile, pour ne pas contredire le principe en vertu duquel seul le parquet dirige l'action publique. Mais les caractères qu'elle reconnaît à ces actions sont tels, qu'ils permettent de se demander si ce ne sont pas au contraire des fractions d'action publique ; et les dommages-intérêts, dont elle autorise l'allocation, ressemblent à des amendes, puisqu'elles ne réparent pas toutes un dommage, mais à des

amendes privées qui ne bénéficient pas au Trésor et participent de la sorte de la nature de l'amende fiscale.

Ainsi, en vertu de la loi du 21 mars 1884 modifiée par celle du 12 mars 1920, tout syndicat professionnel a le droit de se constituer partie civile, s'il est personnellement victime d'une infraction ou s'il lui plaît de sauvegarder les intérêts collectifs dont il a la garde. Peut-on dire qu'il justifie alors d'un *préjudice* matériel ou moral ; ou n'est-ce pas simplement d'un *intérêt* moral qu'il s'agit, intérêt vague et indéterminé, dont la notion paraît singulièrement différente de celle de préjudice, qui affecte d'ordinaire un caractère direct et personnel et peut seule fonder une action en dommages-intérêts (1) ? De la loi de 1884 les applications sont nombreuses : c'est par exemple, contre l'exercice illégal de la Médecine, la loi du 30 novembre 1892, celles du 11 juillet 1906, du 29 juin 1907, du 5 août 1908 relatives à la protection des conserves contre la fraude étrangère et à la répression des fraudes agricoles et viticoles, celles du 6 mai 1919 et du 29 mars 1930 sur les appellations d'origine, ou, mieux encore, celle du 11 juin 1915, qui, insérée à l'article 33 K du Livre I^{er} du Code du travail et relative à la protection des ouvrières travaillant à domicile, accorde aux « associations autorisées à cet effet par décret... et aux syndicats professionnels existant dans la région..., même s'ils sont composés en totalité ou en partie d'ouvriers travaillant en atelier », la faculté « d'exercer une action civile basée sur l'inobservation de la présente loi, sans avoir à justifier d'un préjudice ».

(1) Voir un arrêt de la Cour de Montpellier du 21 novembre 1877 au S. 1877-2-326.

Les associations professionnelles, elles aussi, par application de la loi du 1^{er} juillet 1901, peuvent exercer une action quasi-syndicale dans la mesure où il leur appartient de défendre les intérêts professionnels des associés. Quant aux associations désintéressées, il n'en est qu'une qui puisse disposer des droits reconnus aux parties civiles : en effet, l'article 14 de la loi du 9 novembre 1915 en abandonne l'usage aux associations constituées pour combattre l'alcoolisme et ayant obtenu la reconnaissance d'utilité publique ; mais les autres, et essentiellement celles qui luttent contre la pornographie ou pour la protection de l'enfance, ne disposent que d'un droit de dénonciation, malheureusement sans grand résultat pratique.

Il serait cependant bien aisé de consacrer en ce domaine libre action à l'initiative privée, puisqu'il existe déjà des exceptions au principe suivant lequel, pour réclamer des sanctions pénales, les particuliers doivent faire état d'un préjudice à eux causé. On en trouve, au surplus, un exemple plus typique encore dans la loi du 15 mars 1849, qui, en son article 123, autorise les électeurs à porter plainte et à se constituer partie civile pour obtenir la répression des crimes ou délits électoraux commis dans leur circonscription électorale, et ce, bien qu'ils n'aient éprouvé aucun dommage personnel direct et appréciable, et sans qu'ils aient à en justifier. Et dans une note au Sirey, sous un arrêt de la Cour de Montpellier du 10 novembre 1894, qui avait appliqué cette loi, M. Edmond Villey remarque que, si les électeurs disposent ainsi de ce moyen de contrôle que les principes généraux seuls seraient impuissants à leur reconnaître, c'est parce que « dans ce genre de délits » ne se rencontraient pas les conditions d'un préjudice « déterminé et appréciable, qui permettent en général

« à l'action civile de mettre l'action publique en mouvement (1) ». Mais n'en est-il pas de même sur d'autres terrains et, tout particulièrement, en matière de pornographie ?

2° L'extension possible du nombre des exceptions

Aussi bien, n'est-il pas étonnant que la question du droit de poursuite à reconnaître aux associations désintéressées ait été soulevée à maintes reprises, sans aboutir jusqu'à présent à d'autres modifications qu'à celle de la loi du 9 novembre 1915, sur la répression de l'alcoolisme. Assurément, l'innovation présenterait des dangers, mais elle aurait au moins un avantage, « celui de mettre fin
« aux scandales d'une législation permettant à ceux qui
« s'enrichissent aux dépens de la morale publique d'exercer
« l'action syndicale contre ceux qui portent atteinte à
« leur blâmable industrie, aux représentants de la morale
« d'agir à titre collectif contre ceux qui corrompent les
« mœurs (2) », contre ces « mercantis de l'obscénité », suivant l'expression dont usait M. Georges Pernot, au XIV^e Congrès de la Natalité et des Familles nombreuses, tenu à Dijon, sous la présidence du Ministre de la Santé Publique, les 23, 24 et 25 septembre 1932.

Et ce ne serait point faire preuve de suspicion à l'égard des magistrats du ministère public. A quoi bon se le dissimuler ? « Avec l'extrême liberté de l'heure présente,
« liberté des réunions publiques, liberté de la tribune et
« de la parole s'exerçant jusqu'au fond des plus infects
« cabarets, liberté de la presse se produisant sous toutes

(1) Sirey, 1896-2-201.

(2) Note Louis Huguency, sous arrêt de Cassation 18 octobre 1913, au Sirey, 1920-1-321.

« les formes et jusque par les publications les plus abominables, liberté des associations syndicales, l'œuvre du ministère public est devenue particulièrement redoutable. Elle exige une résolution, un courage parfois extrêmement méritoires et difficiles (1) ». Et c'est peut-être pour réprimer la licence des rues que cette résolution et ce courage sont le plus nécessaires, car l'on est exposé aux représailles d'une presse toujours prête à prendre la défense d'abus dont elle vit. Les Parquets redoutent, en général, d'être accusés de prudence ou d'ignorance béotienne en matière de beaux-arts ; et, pour paralyser l'action publique, il n'est point de meilleure arme que celle du ridicule.

Au surplus, le cas n'est pas unique, et le droit des associations désintéressées ressemblerait à celui de l'Administration des Eaux et Forêts, autorisée à poursuivre les délits forestiers, parce qu'elle est mieux placée que quiconque pour comprendre et prouver le dommage causé à la forêt. Les magistrats du ministère public ont beau être animés de la meilleure volonté, ils sont obligés d'avoir l'œil ouvert sur tous les désordres sociaux à la fois, ils ne peuvent espérer avoir sur chaque question la même acuité de vue que des hommes spécialisés.

C'est pourquoi, le 27 mai 1909, M. Bérenger déposait sur le bureau du Sénat une proposition en vue de reconnaître l'exercice des articles 63, 145 et 182 du Code d'instruction criminelle aux associations d'intérêt général et à ce autorisées par la Cour d'appel en chambre du conseil. Et l'année suivante, la question fut discutée au Congrès national français de Droit pénal à Rennes : et, si le rap-

(1) BÉRENGER, *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 683.

porteur, M. Savidan, Président à la Cour, combattit le projet de nature à porter atteinte à l'institution du ministère public et à exposer les particuliers à des menaces de chantage (1), M. Artur, professeur de Droit administratif à la Faculté de Rennes, fit remarquer qu'on pourrait exiger une autorisation du Conseil d'État et n'accorder de droit qu'aux associations reconnues d'utilité publique et pouvant se prévaloir d'un stage de 10 à 20 ans, à condition, par ailleurs, qu'elles l'exercent seulement dans les limites de leur spécialité. A de tels desiderata, il est donné satisfaction par la proposition Godart, qui, déposée sur le bureau de la Chambre les 28 mars 1922 et 5 juin 1924, a été reprise par son auteur devant le Sénat, à la date du 27 novembre 1928 (2). — De la sorte, les dangers de chantage seraient des plus réduits, ces quelques associations n'agissant qu'à bon escient et usant de préférence de moyens préventifs : ainsi faisait M. Bérenger, à qui le nombre de ses interventions en faveur de la moralité de la rue avait valu le surnom de Père la Pudeur. « Un jour,

(1) Au deuxième Congrès international de droit pénal tenu en octobre 1929 à Bucarest, M. Henry, professeur à la Faculté de Nancy, manifesta les mêmes appréhensions.

(2) L'art. 41 de la loi du 1^{er} juillet 1901 serait complété par le pouvoir accordé aux associations « d'exercer, pour la poursuite des infractions qui se rattachent à l'objet de leur institution, les droits reconnus à la partie civile par les art. 63 à 68 et 181 Code instr. crim., sans toutefois prétendre à des dommages-intérêts, sauf au cas où elles justifieraient d'un préjudice particulier à elles causé par l'infraction ». (Doc. Parl. Sénat S. E. 1928, p. 726, n° 708.)

Mais, le 1^{er} décembre 1932, la proposition Godart est repoussée par le Sénat en dépit de l'adhésion du Garde des Sceaux et d'un rapport très documenté de M. Bosc, qui, fort de l'approbation de hauts magistrats de la Cour de Paris et de la Cour de Cassation, s'était attaché à démontrer la nécessité pratique de veiller davantage à la protection de l'enfance et à la répression de la pornographie et à prouver que pareille réforme était « dans la ligne de l'évolution de notre jurisprudence et de notre législation ». (Séance du Sénat, 1^{er} décembre 1932 : *Journal officiel* du 2 décembre, Documents parlementaires, p. 1390 à 1400.)

« sous les arcades de la rue de Rivoli, il était entré dans une
« de ces boutiques où s'accumulent les obscénités ; à ses
« reproches, le marchand s'excusait, protestant qu'il ne
« vendait rien de pire que les autres marchands, ses
« concurrents. M. Béranger fit la grosse voix et déclara
« tout net à son interlocuteur qu'il allait le dénoncer
« au Père la Pudeur en personne. « Oh ! n'en faites rien,
« supplia le marchand, mon commerce serait perdu (1) ».

Et l'usage certainement serait efficace d'envoyer aux délinquants de petits avertissements, auxquels serait joint le post-scriptum suivant : telle date, tel tribunal, telle condamnation.

III. — DES CAS OU LA PARTIE CIVILE NE PEUT METTRE L'ACTION PUBLIQUE EN MOUVEMENT

Si nous en revenons au droit commun, il faut, pour être plus exact, reconnaître que cette similitude des droits entre partie civile et ministère public pour la mise en mouvement de l'action publique n'est pas absolument constante et que, même en ce domaine, le souci des intérêts particuliers doit parfois céder le pas à des préoccupations d'ordre supérieur.

C'est ainsi que, si le coupable est mineur de 13 ans, la poursuite est réservée au parquet, la partie civile ne pouvant réclamer satisfaction que devant le tribunal civil. D'autre part, aux termes de l'article 37 de la loi du 17 décembre 1926, portant code disciplinaire et pénal de la marine marchande, « la partie lésée ne peut donner citation « directement au prévenu devant le tribunal correc-

(1) Rapport Adrien SÉE, sur projet de réforme de législation d'outrage aux bonnes mœurs, *Revue pénitentiaire*, 1931, p. 66.

« tionnel, mais doit saisir le juge d'instruction. » Et, d'après l'article 5 du Code d'instruction criminelle, quand il s'agit d'un délit commis à l'étranger contre un particulier français ou étranger, « la poursuite ne peut être intentée qu'à la « requête du ministère public ».

Enfin, des articles 479 et 483 du même code il résulte une procédure spéciale à l'encontre des magistrats des cours et tribunaux coupables d'infractions correctionnelles commises par eux en dehors de leurs fonctions, et à l'encontre de ces mêmes magistrats, des membres des tribunaux de commerce et des officiers de police judiciaire auxquels peut être reproché un délit relatif à ces fonctions. La juridiction compétente est la première Chambre de la Cour, elle ne peut être saisie que par une citation directe, et de citation directe en l'espèce seul le procureur général a qualité pour en délivrer.

Si l'application pratique des articles 479 et 483 a des inconvénients, le principe sans doute est satisfaisant qui, suivant M. André Breton (1), crée à l'encontre des magistrats, et non pas en leur faveur, un véritable droit d'exception, ou, d'après une opinion plus couramment admise, a pour but de leur donner des garanties de sécurité. Mais la partie civile en est-elle pour cela sacrifiée ? Au début, les arrêts de Cassation du 15 juin 1832 et du 6 octobre 1837 ne lui réservaient, devant la carence du ministère public, que le recours tout théorique à l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, permettant à la Cour d'appel d'enjoindre au procureur général de poursuivre. Et deux arrêts de la Cour de Paris du 31 janvier 1860 (2) et du 12 novembre 1867 (3)

(1) André BRETON, *Immunité de juridiction de l'art. 479*, *Revue critique* 1926, p. 306.

(2) Sirey, 1860-2-308.

(3) Sirey, 1868-1-49, en sous-note.

refusaient tout autre moyen d'action à la partie civile, motif pris de ce que la loi n'a pas voulu laisser les magistrats exposés à des réclamations inconsidérées ou malveillantes, qui pourraient leur rendre impossible l'exercice de leurs fonctions, et « que ce résultat ne serait pas atteint si, à « défaut de poursuites correctionnelles, les plaignants « pouvaient, à leur gré, intenter des actions civiles ».

Mais, par arrêt en date du 16 décembre 1867 (1), la Chambre civile de la Cour de cassation reconnaît que l'article 479 leur laisse « l'action en dommages-intérêts, « qui, portée devant les tribunaux civils, n'a ni le même « objet ni les mêmes conséquences » que l'action publique. Et c'est heureux pour les magistrats eux-mêmes : car, sans cela, pour avoir commis le plus insignifiant des délits, faute de pouvoir être assignés devant les tribunaux civils en réparation du mal qu'ils ont fait, ils devraient toujours subir l'injure d'une action pénale qui resterait l'unique ressource de la partie lésée.

Celle-ci, au surplus, peut intervenir aux côtés du procureur général. Et, comme l'a décidé un arrêt de la Cour d'Angers du 27 février 1884 (2), elle peut même, après cassation de l'arrêt renvoyant de la poursuite le magistrat inculpé, citer directement ce dernier devant la Cour de renvoi pour qu'il soit statué sur les intérêts civils, quand le pourvoi émanait d'elle seule et que le procureur général, s'étant désintéressé de l'action publique, ne pouvait plus délivrer une nouvelle citation.

(1) Sirey, 1868-1-49, et note Choppin.

(2) Sirey, 1884-2-218.

DEUXIÈME SECTION

L'influence du ministère public est au contraire prépondérante pour suivre sur l'action publique engagée

En tout état de cause, les exceptions ci-dessus visées sont limitatives, et le principe reste certain qui accorde à la constitution de partie civile le même effet qu'entraîne un réquisitoire introductif : une information sera ouverte et il sera statué sur son mérite par une ordonnance du juge d'instruction, magistrat inamovible et libre de prendre telle décision qu'il jugera légitime, même si elle est contraire aux réquisitions du procureur de la République.

Une fois pareil résultat obtenu, la partie civile n'a pas intérêt à intervenir à tout propos dans l'instruction en cours. Elle en aura cependant parfois la possibilité ; mais son rôle n'en demeure pas moins, à juste titre, plus restreint que celui du procureur de la République. Elle peut présenter, grâce à l'article 118 du Code d'instruction criminelle, les observations qui lui semblent de nature à faire prolonger la détention préventive du délinquant, ou décliner, en vertu de l'article 539 du même code, la compétence du magistrat instructeur ; elle peut, depuis la loi du 22 mars 1921, se faire assister d'un conseil, obtenir au même titre que l'inculpé communication du dossier et recevoir, comme lui, avis de toute ordonnance rendue ayant un caractère juridictionnel. Mais les pièces de la procédure ne lui pourront être communiquées que la veille des actes d'information pour lesquels elle sera convoquée, tandis que le droit de surveillance du parquet ne connaît aucune limite ; et, s'il lui est loisible d'indiquer des témoins

au juge d'instruction, elle ne dispose point du droit qu'a le ministère public de requérir leur audition ou toutes autres mesures utiles à la découverte de la vérité et notamment la délivrance d'un mandat, l'exécution d'une perquisition ou d'une confrontation. Et, par suite, elle se trouvera sans qualité pour exercer un recours contre une ordonnance ayant pour objet l'exécution ou la non-exécution d'actes de cette nature.

I. — L'OPPOSITION AUX ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION

En ce qui concerne tout d'abord l'opposition, au moyen de quoi la Chambre des mises en accusation est appelée, comme juridiction d'appel, à statuer sur le mérite des ordonnances du juge d'instruction, le droit du procureur de la République est illimité, celui du prévenu étant au contraire fort restreint et ne s'appliquant qu'aux ordonnances relatives à des questions de liberté provisoire ou de compétence. A l'égard de la partie civile, l'énumération de l'article 135 du Code d'instruction criminelle est limitative : sous la rédaction primitive, en effet, l'opposition n'appartenait au ministère public et à la partie civile, et à eux seuls, que dans trois ou quatre cas ; et il ressort des travaux préparatoires qu'il n'y a eu de changement qu'au profit du parquet. « Nous avons proclamé, lit-on « dans l'exposé des motifs présenté au Corps législatif, « le droit absolu d'opposition de la partie publique ; nous « avons contenu dans de justes limites celui de la partie « civile ; nous avons restreint aux deux seuls cas, où il « soit possible de l'admettre, celui du prévenu (1). »

(1) Loi du 17 juillet 1856, au D. P. 1856-4-126.

1^o Le droit d'opposition de la partie civile

Ainsi, l'opposition de la partie civile est recevable contre les ordonnances du juge d'instruction accordant la mise en liberté provisoire de l'inculpé, décidant un non-lieu ou un renvoi en simple police, statuant sur une exception d'incompétence qu'elle aurait expressément proposée. Pour être complet, il reste à préciser ce que vise la formule jointe à l'énumération de l'article 135 : peuvent être attaquées par l'opposition de la partie civile les ordonnances prévues par les articles 114, 131, 128, 129 et 539 du Code d'instruction criminelle et « toute ordonnance « faisant grief à ses intérêts civils ». Que faut-il comprendre dans ces mots ? Assurément, pas l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle, puisque l'article 130 ne figure point au nombre des textes précités, et que la présence parmi eux de l'article 539 prouve *a contrario* l'absence de droit de la partie civile, quand le juge d'instruction n'a pas eu à connaître d'une exception expresse d'incompétence. A dire vrai, l'on ne saurait contester que le plaignant peut être intéressé à voir sa demande renvoyée plutôt aux assises que devant le tribunal correctionnel, surtout antérieurement au décret du 5 octobre 1920, qui, en son article 162, assimile l'instance correctionnelle à l'instance criminelle, pour ne mettre les dépens à la charge de la partie civile que dans le cas où le délinquant aura été acquitté ou absous ; et maintenant encore, c'est seulement aux assises qu'elle peut, en dépit de l'acquittement intervenu, demander réparation du délit civil dont elle fut victime. Mais l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle est purement indicative de juridiction et laisse toute latitude à la partie civile de décliner la compétence du

tribunal saisi : elle ne saurait donc lui causer un grief irréparable.

Et c'est, en réalité, au caractère définitif du préjudice possible qu'il faut s'attacher pour comprendre ce que vise la formule finale du paragraphe 2 de l'article 135. Ne pas l'admettre, ce serait nier la valeur des textes et le sens des travaux préparatoires, puisqu'aussi bien toutes les décisions du juge d'instruction peuvent influencer d'une façon plus ou moins directe sur la réparation du dommage causé par le crime ou délit. Il faut un grief irréparable : et pareille éventualité ne se rencontre pas avec l'ordonnance de mainlevée d'un mandat rendue en application de l'article 94, ni avec celle qui refuse une confrontation ou l'audition d'un témoin, ni même avec l'ordonnance de soit-communiqué (1), à propos de laquelle M. Louis Hugueney constate que l'attitude de la partie civile serait vraiment déconcertante de vouloir empêcher le juge d'instruction d'aller chercher la lumière auprès du procureur de la République (2). Mais ce sera, par exemple, l'ordonnance qui condamne la partie civile à des dommages-intérêts ou aux dépens, celle qui délivre exécutoire portant allocation des honoraires dus à un expert commis par le juge d'instruction, celle même qui refuse la saisie ou l'expertise réclamées par la partie civile, parce que le non-accomplissement de ces mesures peut rendre plus difficile la fixation du montant des réparations dues par

(1) Un arrêt de Cassation du 27 février 1930 rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Ch. des mises de Paris, estimant non recevable l'opposition à une ordonnance de soit-communiqué émanant du Groupement de défense des clients de la *Gazette du franc*, dont une demande de supplément d'expertise n'avait pas été agréée par le parquet (*Gaz. du Palais* 1930-1-598).

(2) Chronique judiciaire, *Revue pénitentiaire* 1930, p. 225.

le délinquant. La limite est assurément délicate ; mais le danger de pareilles incertitudes est pratiquement compensé par le pouvoir qu'ont les Chambres des mises en accusation d'apprécier souverainement les cas où la partie civile a cet intérêt véritable à mettre en jeu cette voie de recours (1).

2^o La sanction d'une opposition abusive

Mais, quand bien même en droit l'on ne pourrait dénier à la partie plaignante la faculté de s'adresser à la Chambre des mises, il faut qu'en fait aussi cet appel à la juridiction du second degré soit justifié. S'il n'en va pas ainsi, la partie civile qui succombera dans son opposition sera, aux termes de l'article 156 du Code d'instruction criminelle, « condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu ». Sur la valeur de ce texte il a beaucoup été discuté, en dépit des arrêts de la Chambre criminelle, qui, comme elle l'avait fait souvent depuis le 6 novembre 1823, décide, le 14 juin 1913, qu'il y faut voir une disposition « claire, « précise et impérative ; qu'elle rend indispensable la « condamnation de la partie civile aux dommages-intérêts « en faveur du prévenu, lors même que celui-ci n'en a pas « formé la demande (2) ».

Que ce soit là contrevenir au paragraphe 3 de l'article 480 du Code de procédure civile et statuer en quelque sorte *ultra petita*, il n'y a pas de doute ; mais le principe de l'article 136 est tout différent et se justifie par les règles propres au fonctionnement de la Chambre des mises en accusation. Et si, à dire vrai, la ressemblance n'est pas complète avec des textes analogues, comme

(1) Cour de Paris, 26 nov. 1901, au D. P. 1902-2-269.

(2) Dalloz, 1913-4-461.

l'article 471 du Code de procédure civile ou l'article 436 du Code d'instruction criminelle, qui, eux, fixent un **taux** invariable d'indemnité, c'est que « l'amende prononcée « contre un plaideur téméraire n'a pas, dans notre droit, « une forme arrêtée, unique et toujours identique (1) » ; les articles 263 et 494 du Code de procédure civile également en sont une autre preuve, en indiquant seulement le minimum des dommages-intérêts qu'ils autorisent.

Par ailleurs, et quoiqu'on en ait dit, la jurisprudence exige que l'opposition notifiée au procureur de la République soit portée à la connaissance de l'inculpé et lui permet ainsi de présenter à la Chambre des mises une demande correspondant au tort à lui causé ; mais, ne serait-il pas en mesure de le faire que l'obstacle de la chose jugée contre lequel il se heurterait ensuite ne lui serait pas préjudiciable : l'article 136, en effet, concerne exclusivement la réparation de ce supplément de dommage causé au prévenu par le recours injustifié de la partie civile contre l'ordonnance du juge d'instruction (2), sans préjudice du principal, dont le plaignant devra répondre devant les tribunaux de droit commun (3). Quant à la partie civile, elle ne peut comparaître que par mémoires, et la condamnation intervenue en son absence est définitive. Il n'y a pas de jurisprudence sur la question ; mais le Président Barris indique que, dans sa délibération du 6 novembre 1823, la Cour de cassation « a unanimement reconnu que « la partie civile serait non recevable à former opposition « devant la Chambre d'accusation à la condamnation qui

(1) Note Roux, sous arrêt de Ch. Crim. 6 février 1913, au Sirey, 1917-1-177.

(2) Cass. Requêtes du 7 décembre 1931, à *Gazette du Palais*, 1932-1-307.

(3) Cass. Crim. 29 nov. 1928, à *Gaz. Palais*, 1929-1-22.

« aurait été prononcée contre elle ». Prétendre qu'en tant que demanderesse principale dans l'opposition, la partie civile a eu nécessairement connaissance de toute demande formée reconventionnellement contre elle et qu'elle est présumée s'être défendue, est peut-être pousser un peu loin la fiction légale ; mais le moyen de faire autrement avec un système obligeant la Chambre des mises à statuer d'office ? *Nemo censetur ignorare legem*, et, sachant de quel droit cette Chambre est investie à son égard, il appartenait à la partie privée d'en prévenir l'exercice (1).

II. — LE POURVOI EN CASSATION CONTRE LES DÉCISIONS D'INSTRUCTION

Il ne saurait être question de pourvoi de la partie civile contre les ordonnances du juge d'instruction, puisque les seules d'entre elles qui soient susceptibles d'un tel recours sont prévues par les articles 34, 80, 81 et 86 du Code d'instruction criminelle et ne sauraient préjudicier aux intérêts de la victime (2).

Et, de même, la partie civile n'est en principe pas recevable à attaquer seule devant la Cour suprême les arrêts de la Chambre des mises en accusation et tout particulièrement les arrêts de non-lieu (3). On ne saurait parler d'analogie avec l'article 135 du Code d'instruction criminelle, car la disposition de ce texte « doit être renfermée « dans ses termes et ne saurait s'étendre au pourvoi en « cassation contre un arrêt confirmant une ordonnance « de non-lieu, cet arrêt, lorsqu'il n'est pas attaqué par le

(1) Georges LÉLOIR, La partie civile et son droit de faire opposition aux ordonnances de non-lieu, *Journal des Parquets*, 1912, p. 40 sqq.

(2) Dalloz, *Répertoire pratique*, v^o Cassation, n^o 490.

(3) Dalloz, *Rép. prat.* v^o Cassation, n^o 520.

« ministère public, éteignant l'action publique et aucun
« texte de loi ne conférant à la partie civile le droit de
« faire revivre cette action par un pourvoi en cassation (1) ».
Et il n'est pas besoin de se demander si l'action civile
peut, nonobstant l'extinction de l'action publique, se
poursuivre séparément, conformément à l'article 202 ou à
l'article 413 du Code d'instruction criminelle, puisqu'aussi
bien, en dépit du droit qui lui est refusé, le particulier lésé
ne peut se voir opposer aucune décision statuant au fond
et conserve la voie civile, sans que ni chose jugée ni même
préjugée fassent obstacle à l'exercice de son action.

Par exception, cependant, la partie civile a qualité
pour se pourvoir en cassation contre un arrêt de non-lieu,
qui l'aurait condamnée à des dommages-intérêts envers
le prévenu (2), qui aurait résolu une question de compé-
tence expressément proposée (3) ou qui aurait omis de
statuer sur un ou plusieurs chefs d'inculpation formulés
dans la plainte, l'arrêt ne mettant pas fin à l'action publique
relativement aux chefs sur lesquels la juridiction du
second degré ne s'est pas prononcée (4). — Le pourvoi est
admissible encore, lorsqu'il est formé « contre un arrêt
« de la Chambre des mises en accusation, qui, sans statuer
« au fond, s'est borné à rejeter l'opposition de la partie
« civile contre l'ordonnance de non-lieu comme n'étant
« pas recevable » (5), ou même contre celui qui, statuant
au fond, rejette une opposition du plaignant, à condition
toutefois que le juge d'instruction ait précédemment

(1) Cass. Crim. 17 juillet 1930 au S. 1932-1-78. Voir également Cass.
5 février 1931 à *Gazette du Palais*, 1931-1-692, et note.

(2) Cass. crim. 21 juillet 1922 au S. 1922-1-135.

(3) Cass. Crim. 8 janvier 1870, au S. 1870-1-328.

(4) Cass. 16 octobre 1931 à *Gazette du Palais*, 1931-2-868.

(5) Cass. 23 décembre 1926, au S. 1928-1-116.

répondu à la constitution de partie civile par un refus d'informer (1). Le refus d'informer constitue, en effet, pour les juges un moyen commode et tentant de se débarrasser des affaires ennuyeuses, et il est bon que dans tous les cas la Cour suprême puisse leur interdire d'en faire abus et surtout dans ceux où l'abus est le plus à craindre (2).

Mais la distinction, souvent, est délicate, entre les refus d'informer et les non-lieux ; et la Cour de cassation applique la distinction encore bien que le refus d'informer ait pu reposer sur de pures considérations de fait et soit intervenu dans un cas où un non-lieu aurait paru indiqué (3), et même si à l'inverse le non-lieu est fondé sur une raison de droit : c'est ainsi que, le 4 janvier 1930, elle avait à connaître d'un arrêt de Chambre des mises confirmant une ordonnance, qui, pour clore l'information, avait fait état des liens de parenté existant entre l'inculpé et la plaignante ; et, bien que l'immunité de l'article 380 du Code pénal semblait justifier plutôt une ordonnance de non-informer, elle considère et traite l'arrêt attaqué comme un arrêt de non-lieu et déclare le pourvoi irrecevable parce qu'il émanait de la partie civile (4).

(1) Cass. 9 janvier 1930, au S. 1931-1-197.

(2) L. HUGUENEY, aux *Études criminologiques*, 1930, p. 312.

(3) Cass. 1^{er} août 1930, à *Semaine juridique*, p. 1184.

(4) Cass. 4 janvier 1930, à *Gaz. Pal.*, 1930-1-168.

CHAPITRE II

Les abus d'intervention de la partie civile

De l'exposé général qui précède, il ressort que la partie civile n'a pas tous les droits du procureur de la République : lui seul est qualifié pour diriger les procédures pénales. Mais il est des exceptions aussi justifiées que le principe : la principale, nous l'avons vu, donne à tout particulier le droit de se constituer partie civile et d'obliger le juge d'instruction à statuer sur sa demande.

1^o Les avantages de ce droit d'action directe

L'exception est indiscutable : les textes la réclament, et, plus encore, les nécessités pratiques qui ont amené la Cour de cassation à la reconnaître expressément : sans elle, pas de saine justice, pas de contrôle possible des particuliers, et, partant, moins de confiance. « Le jour
« où les garanties de la justice, disait Delsol à une séance
« du Sénat du 25 juillet 1882, dépendent des hommes
« et non des institutions, elles sont livrées à bien des
« hasards ». Et, dans ses *Principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, Adolphe Guillot n'admet pas que « le
« ministère public, pouvoir politique, puisse venir se
« mettre devant le juge et dire à la partie lésée : tu ne
« t'adresseras à lui que si je le permets ; il n'examinera tes
« preuves, il n'entendra tes témoins, il ne fera la lumière
« que si cela me convient, il est à moi et non à toi ; il
« est l'instrument du pouvoir que je détiens dans mes
« mains, il n'est pas le protecteur de tes droits ».

Le prestige du ministère public serait-il seul en cause qu'il suffirait à justifier la participation des particuliers à la mise en mouvement de l'action publique. Entre 1880 et 1906, en effet, « chaque matin, s'il n'y avait pas quelque « homme public mis sous clé, on ne manquait pas de « crier à la complaisance, sinon à la complicité de la magis-
« trature. On insinuait que, systématiquement, elle tor-
« dait le cou aux plaintes et que, pour couper court aux
« scandales, le parquet étouffait la voix de la justice » (1). Et même, l'un des membres éminents de la Société de législation comparée, dans une séance du 30 mars 1903, constatait avec regret que, dans un grand nombre d'affaires, suivies à la requête de parties civiles, les tribunaux avaient désavoué l'abstention du parquet : en réalité, comme il lui a été d'ailleurs répondu, dans ces totaux figuraient toutes les affaires de diffamations, injures, contrefaçons, etc., dont le parquet a le devoir de ne pas se charger.

2° Les inconvénients du droit d'action directe

Mais constater les mérites de l'arrêt du 8 décembre 1906 et y demeurer fermement attaché n'en est pas pour autant reconnaître qu'il fut l'occasion de pratiques irréprochables et qu'on ne peut mieux faire que de leur laisser libre cours. Il y a quantité d'affaires, en effet, auxquelles le pouvoir ne s'intéresse pas, qui ne touchent ni à la politique ni aux gens en place et dont, cependant, les tribunaux correctionnels et les juges d'instruction ont à s'occuper, et plus souvent qu'il ne conviendrait, par le fait de parties civiles irréfléchies. Et les inconvénients en sont multiples, qu'il s'agisse de citation directe ou de constitution de partie civile.

(1) Georges LELOIR, Rapport à la Société des Prisons, à *Revue Pénitentiaire*, 1925, p. 34 sqq.

C'est, d'abord, abandonner la direction des poursuites à des individus qui peuvent ne présenter aucune garantie et ne pas faire montre du moindre scrupule ; le danger toujours est sérieux, quand bien même l'inconscience seule des plaignants serait en cause : la gravité de l'ouverture d'une information, la gravité d'une inculpation leur sont difficiles à comprendre. La matière, assurément, est délicate ; l'expérience et la réflexion des magistrats du ministère public ne sont souvent pas de trop pour la régler au mieux des intérêts de tous. Que la sensation produite par la mesure envisagée puisse avoir sur le crédit d'une personne ou d'un établissement une influence décisive ; qu'un bruit coure sur un banquier ou un officier public, la situation peut s'aggraver, si l'on tarde, la panique peut se déchaîner, si l'on va trop vite : c'est au milieu de tels écueils qu'il faut évoluer pour saisir le moment opportun de mettre l'action publique en mouvement. Et M. Georges Leloir s'effrayait de constater que cette responsabilité, parfois si accablante, d'aucuns voulaient l'abandonner tout entière et sans restrictions au « simple « particulier qui se croit lésé (Dieu sait combien l'imagination de certains est prompte et combien crient facilement au voleur !) ; on veut que ce particulier sans « responsabilité, sans surface peut-être, puisse à son gré, « le cœur léger, ouvrir la voie à une catastrophe qui ruinerait tant d'autres gens avec lui ».

Au surplus, c'est, en même temps, permettre au délinquant d'égarer la justice et de détourner les soupçons : une entente entre un inculpé de surface et une prétendue victime, qui se constitue partie civile, facilite sournoisement un non-lieu précipité et peut faire tenir pour inutiles de plus sérieuses recherches du parquet.

C'est, en tous cas et à tout le moins, encombrer dangereusement les juridictions criminelles. La chose est d'autant plus certaine que les constitutions de partie civile abusives ne sont pas seulement dues au manque de réflexion. Il faut tenir compte aussi de l'ignorance des plaignants : les distinctions du Code pénal sont mal comprises, même des praticiens, qui connaissent mieux la procédure civile que le droit criminel ; et l'on a vite fait de qualifier escroquerie le moindre tort causé à autrui ou la plus petite indélicatesse. Il n'est que juste de reconnaître, en outre, que cette erreur, souvent, est un calcul savant permettant d'éviter le coche désuet de la justice civile, ses règles étroites, la complexité des enquêtes ou des interrogatoires sur faits et articles, des significations, des reproches, etc., tout comme en Amérique le lynchage s'explique par la sénilité de la justice criminelle (1). Il n'y a, assurément, que demi mal si, de la sorte, l'on atteint plus sûrement la vérité. Mais, le plus souvent, le juge d'instruction doit clore son information par un non-lieu, puisque le délit n'est pas suffisamment caractérisé et ne correspond pas aux règles strictes et limitatives du droit pénal : le plaignant n'en est pas moins peut-être parfaitement dans son droit, il le sait ; mais sa plainte a été mal aiguillée, il ne veut pas le comprendre, et, loin de s'en prendre à lui-même, il demeure persuadé qu'il est victime d'un déni de justice.

Enfin, c'est soumettre sans grief certain à la suspicion publique des personnes qui ne méritent pas un tel affront. Ceux qui s'y emploient sont d'origines bien diverses : soit déséquilibrés ou ignorants transformant en délits

(1) CUTLER, *Lynch-law*, Londres, 1905.

tous les torts à eux causés ; soit diffamateurs ou maîtres chanteurs menaçant de dire ou de faire, et allant même jusqu'à l'exécution, pour monnayer plus sûrement leur désistement ; soit mauvais débiteurs armés de la maxime « *Le criminel tient le civil en état* » pour se soustraire aux obligations du contrat de vente d'un fonds de commerce, pour retarder le paiement d'une lettre de change en incriminant tireurs ou endosseurs, en un mot pour paralyser l'action légitime des créanciers. Mais, quel que soit le mobile, le résultat est désastreux : si, assurément, la constitution de partie civile présente, sur la citation directe, l'avantage d'une procédure plus calme et plus discrète, celle-ci, du moins, oblige le plaignant à fournir ses preuves de suite, ses allégations y sont l'objet d'une discussion immédiate, l'acquiescement intervient sans délai et il est motivé ; tandis que l'ordonnance de non-lieu ne l'est pas, qu'il y aura eu une information souvent longue en raison de la complexité des faits imaginés et que, pour beaucoup, dire de quelqu'un qu'il a été à l'instruction, c'est presque dire qu'il est un homme taré.

Il est parfait que la justice soit accessible à tous et d'affirmer, comme l'a fait Laurent-Atthalin, dans son rapport relatif à l'affaire Thirion, qu'il « ne pourra jamais « advenir qu'un citoyen fasse à la justice, à des juges, « un appel qui ne soit pas entendu ». Mais les autres, qui n'ont rien à se reprocher, ne doivent de leur côté être inquiétés d'aucune façon. L'article 63, sans doute, consacre un droit au profit des particuliers lésés ; mais tout droit cesse là où l'abus commence, et l'abus commence dès que le droit sort de sa normalité.

DEUXIÈME PARTIE

Les remèdes d'ordre préventif

L'action directe de la partie lésée donne lieu à des abus : il y faut donc remédier. Il n'est pas, en effet, d'institution viable qui n'appelle un contrepoids : cette action est la soupape de sûreté d'un système comme le nôtre, qui érige en principe l'omnipotence du ministère public, c'est le dernier vestige de l'ancien droit d'accusation, « ce droit « populaire, dit Faustin-Hélie, qui fut considéré dans « tous les temps, comme une sorte de liberté publique, « un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui « assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants pour se dérober « aux poursuites », ce droit dont nous avons vu combien l'évolution historique avait réduit la portée, mais qui n'en est pas moins susceptible d'être la source d'inconvénients graves. A son tour, il exige des tempéraments.

Le plus radical, sans doute, serait l'abrogation de l'article 63 : mais ce n'est pas guérir le malade que de le supprimer ; et l'interprétation de ce texte qui a prévalu depuis 1906, si elle fut comme une petite révolution dans les mœurs judiciaires, n'en a pas moins depuis emporté l'adhésion des cours et tribunaux, et la pratique s'y est de tous points conformée. Pareil remède, pourtant, fut préconisé par la commission extraparlamentaire qu'en

1878 avait nommée M. Dufaure, garde des sceaux, pour préparer la réforme du Code d'instruction criminelle. Mais le projet n'aboutit pas.

Pour viser juste, il était nécessaire de viser moins haut et de ne pas proposer de réformes aussi radicales, qui, en même temps que les inconvénients de l'article 63, en feraient disparaître les avantages. La recherche de celles qui auraient le plus de chance d'avoir quelque efficacité a préoccupé en particulier M. Georges Leloir, président honoraire à la Cour de Paris, et M. le professeur Louis Hugueney (1). Et leurs propositions sont d'autant plus intéressantes qu'elles ne sont point toutes restées à l'état de projet et que l'année 1931, entre autres, a connu la consécration jurisprudentielle ou législative de bon nombre d'entre elles.

Elles envisageaient deux moyens d'arriver aux fins cherchées : rendre plus malaisé l'usage de l'article 63 du Code d'Instruction criminelle et en sanctionner de façon certaine l'exercice quand il se révélerait abusif. La méthode préventive est la meilleure, parce que mieux vaut prévenir que guérir, à condition, toutefois, de ne pas entourer ce droit de mise en mouvement de l'action publique de lisières si étroites qu'elles en arrivent à le supprimer ; c'est, en tous cas, par là qu'il convient logiquement de commencer.

1^o Énumération de quelques réformes souhaitables

Un excellent remède d'ordre général retirerait à bon nombre de plaideurs tout motif de se tourner du côté du cabinet d'instruction : ce serait leur permettre de trouver

(1) Rapport LELOIR à Société générale des prisons du 21 janvier 1925, à *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 34 sqq.

ailleurs les mêmes avantages, c'est-à-dire moderniser la procédure civile en accordant au juge civil de plus larges pouvoirs d'instruction et de direction et en autorisant plus de rapidité ; « en curant le lit de la justice civile, on sauverait la justice criminelle de l'inondation dont elle souffre (1) ». Mais, sans compter qu'elle se heurterait aux intérêts de certains officiers ministériels, l'opération est de trop grande envergure pour qu'on pût raisonnablement espérer la voir jamais menée à bien.

Mieux vaut viser moins grand, sans doute, et demander par exemple au ministère public de ne pas toujours répondre par un réquisitoire d'informer à la communication qui lui est faite de la constitution de partie civile, ou compter sur l'action personnelle du juge d'instruction pour persuader de suite les parties privées de l'inanité de leurs plaintes et les leur faire retirer, ou encore autoriser le prévenu à ne pas comparaître et à se faire représenter à l'audience, même lorsqu'il encourt plus qu'une peine d'amende : tous palliatifs dont l'accumulation peut être finalement de quelque effet.

Faut-il aggraver à la charge des particuliers l'obligation de caution et la rendre analogue à celle que l'article 16 du Code civil impose aux étrangers, en ajoutant à la consignation des frais présumés nécessaires un cautionnement pour d'éventuels dommages-intérêts : ce serait un avertissement supplémentaire « imposé à la partie civile pour « garantir qu'elle usera avec modération et prudence du « droit que la loi lui a reconnu de mettre en mouvement « l'action publique » (2). Mais il est difficile de l'admettre,

(1) LOUIS HUGUENET, *Des moyens de parer à l'abus des constitutions de partie civile*, dans *Revue critique*, 1927, p. 341 sqq.

(2) FAUSTIN-HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. IV, n° 1736.

sous peine de donner libre cours à de nouvelles jalousies et à des récriminations analogues à celles qu'entraînent les mises en liberté sous caution.

Faut-il réclamer à la doctrine, à la jurisprudence, voire au garde des sceaux, comme le suggère M. Louis Hugueney, une orientation nouvelle de la maxime : « *Le criminel tient le civil en état* ». Assurément, les textes l'autorisent et point n'est besoin d'une intervention du législateur pour établir que l'action civile visée par l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, c'est l'action civile sœur de l'action publique et qui tend à la réparation du dommage causé par l'infraction : que l'exercice en soit « suspendu tant qu'il « n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique « intentée avant ou pendant la poursuite de l'action « civile », l'article 3 du Code d'instruction criminelle l'exige ; qu'au contraire, aucun sursis ne puisse arrêter les autres actions privées qui naissent du même fait, puisqu'elles ont pour objet autre chose que des dommages-intérêts, l'article 3 ne s'y oppose pas. Mais cette interprétation est-elle souhaitable ? Est-il juste, par exemple, qu'un plaideur puisse obtenir le divorce, en arguant d'un fait d'adultère dont une poursuite correctionnelle concomitante ne peut établir la certitude et n'aboutira qu'à faire bénéficier d'une décision d'acquittalment le conjoint prétendu coupable ? Veut-on vraiment autoriser la saisie d'un débiteur en vertu d'un titre dont la régularité est contestée et fait l'objet d'une information ? En réalité, les raisons qui militent en faveur de la suspension de l'action civile en dommages-intérêts sont aussi impérieuses à l'égard des autres : il est à craindre que le juge criminel ne soit influencé par la décision de la juridiction civile ; mais, surtout, l'on risque fort d'aboutir au prononcé de

deux jugements contradictoires, puisque seule la chose jugée au criminel a autorité au civil.

2° Les réformes accomplies

Au surplus, quel que soit l'intérêt que peuvent présenter de telles propositions, il n'en doit pas faire oublier celles qui, depuis peu, sont des réalités applicables et appliquées et qu'il ne convient plus d'étudier seulement *de lege ferenda*.

M. Georges Leloir avait demandé aux juges d'instruction de ne point admettre la recevabilité des constitutions de partie civile qui tendraient à une réouverture de l'information sur charges nouvelles ; et l'arrêt des Chambres réunies du 29 janvier 1931 lui donne satisfaction. Il avait souhaité la généralisation de la jurisprudence de la Cour de Paris, qui reconnaissait la possibilité de ne pas ouvrir de suite l'instruction contre la personne nommément dénoncée ; M. Louis Huguency envisageait lui-même avec faveur une action moins effacée du ministère public, au moment où la plainte avec constitution de partie civile lui est communiquée en exécution de l'article 70 du Code d'instruction criminelle, et, en dépit de l'arrêt de la Chambre criminelle du 28 mai 1925, l'une des dispositions essentielles de la loi du 2 juillet 1931 est d'augmenter le rôle du procureur de la République et de l'autoriser à ne requérir qu'une ouverture d'information *in rem*.

TITRE PREMIER

LA RÉOUVERTURE SUR CHARGES NOUVELLES

La question est résolue, mais elle a été âprement discutée : aucun particulier ne pourra désormais prétendre provoquer, par sa seule intervention, une réouverture de l'information close par une décision de non-lieu, même s'il produit des charges nouvelles. Il nous appartient donc d'examiner la valeur de cette prohibition. Mais une remarque préliminaire s'impose, c'est que l'on ne saurait parler à la légère d'un reniement de l'orientation libérale consacrée par l'arrêt du 8 décembre 1906 : puisque cette limitation des droits de la partie civile, M. Georges Leloir la souhaitait, et que l'on ne saurait accuser l'ancien Président à la Cour de Paris d'avoir failli à la mémoire de Laurent-Atthalin, dont il fut autrefois le collaborateur.

D'autre part, avant d'aborder les arguments produits dans un sens ou dans l'autre, et pour éclairer la discussion, il nous semble utile d'envisager ce qu'est exactement cette institution de la réouverture sur charges nouvelles, telle que la prévoient les articles 246, 247 et 248 du Code d'instruction criminelle. Il n'en sera que plus facile de délimiter, ensuite, les rôles respectifs de la partie civile et du ministère public.

CHAPITRE PREMIER

A quoi répondent les articles 246 et 248

I. — LEUR CONCILIATION

AVEC L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

L'article 246 du Code d'instruction criminelle énonce cette proposition que « le prévenu, à l'égard duquel la « cour royale aura décidé qu'il n'y a pas lieu au renvoi « à la cour d'assises, ne pourra plus y être traduit à raison « du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles « charges ». Et, bien que le texte n'envisage que le cas d'une procédure criminelle, auteurs et tribunaux furent, après sa promulgation, d'accord pour l'étendre à la procédure correctionnelle (1).

Qu'il soit ainsi possible de revenir sur une décision de justice, qu'on puisse considérer comme non avenue la clôture régulière d'une information et reprendre celle-ci à la lumière de nouvelles charges : voilà une faculté qui ne laisse pas d'éveiller la surprise ! Elle paraît, en tous cas, quelque peu contradictoire avec l'autorité de la chose jugée, qu'il est d'usage de considérer comme un élément fondamental de notre droit. Est-ce là, cependant, quelque chose de si anormal, et l'autorité de la chose jugée est-elle

(1) Arrêt de la Ch. crim. du 18 septembre 1884 au *Bulletin crim.*, 1884, n° 280. Et arrêt du 22 juin 1899 au *Bul.* 1899, n° 168.

toujours absolue et toujours égale à elle-même : il est permis d'en douter.

1^o L'autorité de la chose jugée et les décisions de jugement

Les juridictions de jugement font œuvre durable. En général, à cette pérennité il n'est fait obstacle que par la procédure de révision, qui tend à obtenir annulation d'une condamnation injustifiée ; et il n'est pas permis de décider de nouvelles poursuites à l'égard d'un fait sur lequel, déjà, des juges ont été appelés à statuer.

A) Mais il existe une exception notable en matière criminelle, où, par une interprétation stricte de l'article 360 du Code d'instruction criminelle, l'identité des faits qui constitue l'exception de chose jugée et s'oppose à tout renouvellement des poursuites n'est pas l'identité matérielle, mais seulement l'identité de qualification ou d'incrimination (1). Sous la législation intermédiaire, il n'en était pas de même, parce que le président était tenu de poser au jury des questions subsidiaires sur toutes les qualifications possibles et, même si elles n'avaient pas toutes été posées, il y avait chose jugée sur tous les points. La nouvelle interprétation de l'article 360 qu'acceptent Garraud et Faustin-Hélie, mais que combattent vivement Vidal et Magnol, vient de ce que, comme l'indique un arrêt de la Chambre criminelle du 29 octobre 1812, « d'après les articles 337, 338 et 339, le président n'est « tenu de soumettre au jury, comme question principale, « que le fait de l'accusation sous le caractère et avec les « circonstances exprimés dans le résumé de cet acte »,

(1) Voir cass. 20 janvier 1940, au S. 1840-1-252 ; ou Cass. 25 novembre 1841 au S. 1842-1-93.

et de ce que, si le président se borne à cela, « ce serait contrarier l'esprit de la loi et faussement appliquer l'article 360 que d'en étendre le principe à tous les caractères de criminalité sous lesquels le fait est caractérisé par la loi et sur lesquels il n'y a eu ni accusation ni déclaration du jury (1) ».

Et la justification même de cette exception en doit préciser la portée : elle ne tient pas à la plus ou moins grande gravité des faits qu'il faut punir, mais à la procédure mise en œuvre pour les punir, elle provient de la différence d'interprétation de l'article 360 suivant qu'on est aux assises ou au tribunal correctionnel, et non pas de ce que de nouvelles poursuites ne sont jamais autorisées *ad magis* mais seulement *ad minus* ; elle trouvera donc à jouer, même à l'égard de délits correctionnels, lorsqu'ils seront de la compétence de la cour d'assises. La solution contraire, cependant, est admise par un arrêt de la commission d'instruction de la Haute Cour du 30 octobre 1899 qui, en ne se conformant point à la jurisprudence dictée par la Cour de cassation, manifeste pourtant son intention de rester en accord avec elle. Poursuivi en vertu de l'article 24 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, Déroulède avait été renvoyé aux assises comme prévenu d'avoir, à Paris, le 23 février 1899, jour des obsèques du Président Faure, tenté de provoquer directement à un attentat, dans le but de détruire ou de changer le Gouvernement, en proférant, dans les rues ou sur les places avoisinant la caserne de Reuilly, les cris et discours spécifiés : « A l'Élysée, mon Général... etc. » ; il fut acquitté ; pouvait-il ensuite être poursuivi à raison des mêmes faits matériels, mais dif-

(1) Sirey, 1812-1814-1-209.

féremment qualifiés, sous l'incrimination de tentative d'attentat ?

La commission d'instruction ne l'a pas admis, parce qu'elle s'est laissé persuader à tort de l'impossibilité d'une nouvelle poursuite *ad magis* et parce qu'elle a feint de ne pas trouver en l'espèce qui lui était soumise cet élément nouveau dont se contente, mais qu'exige la jurisprudence, cette diversité non point des faits matériels eux-mêmes, mais de l'intention attribuée à l'accusé de part et d'autre. En réalité, d'ordinaire, il y a simple substitution de négligence ou d'imprudence à la volonté de donner la mort, quand, par exemple, une femme, acquittée d'une accusation d'infanticide, est poursuivie correctionnellement pour avoir laissé périr son enfant faute de soins ou par imprudence ; comme l'indique Esmein, il y aurait eu également ici substitution d'une volonté active et personnelle de commettre l'attentat à la volonté simple de le faire commettre à autrui (1). La poursuite nouvelle se légitimait donc.

Mais il n'en pouvait être ainsi que parce que la délibération du jury se trouve circonscrite dans les limites de l'accusation qui lui est soumise ; la situation est unique et ne se retrouve pas avec les autres juridictions. Le tribunal de police, par exemple, est « saisi du fait et non de
« la qualification que lui donne la citation : il peut donc
« rejeter cette qualification lorsqu'elle est erronée et,
« sans s'écarter de ce fait, tel qu'il est énoncé ou constaté,
« lui reconnaître son caractère véritable, sa qualification
« légale (2). » Il en va de même pour le tribunal correc-

(1) Sirey, 1900-2-289, et note Esmein.

(2) FAUSTIN-HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. VI, n° 2587.

tionnel (1). Et l'on pourrait en dire autant de la Chambre des mises en accusation lorsque, en vertu de la loi du 10 mars 1927, elle donne son avis sur une demande d'extradition formulée par un Gouvernement étranger : elle n'est plus alors un organe d'instruction, elle exerce une fonction juridictionnelle contentieuse et par le moyen d'une procédure publique, orale et contradictoire. Aussi, est-ce à bon droit, semble-t-il, que la Cour d'appel d'Aix a déclaré, par arrêt en date du 26 juillet 1928 (2), ne pouvoir pas revenir sur le refus qu'elle avait opposé à une demande du Gouvernement italien : pour justifier un nouvel examen, celui-ci apportait la preuve qu'une loi d'amnistie, dont avait fait état l'arrêt du 26 juillet, ne pouvait couvrir le délinquant, en raison de ses antécédents judiciaires ; mais les documents produits se heurtaient à l'autorité de chose jugée qui est ici d'autant plus définitive qu'il n'existe pas à l'encontre de semblables décisions de possibilité de pourvoi (3).

B) Et, par ailleurs, il ne faut rien exagérer et ne pas donner à l'autorité de chose jugée plus d'importance qu'elle n'en a : elle existe seulement à l'égard d'une *eadem res* (4). Et l'article 360 est sans application quand le fait incriminé se trouve qualifié dans la deuxième poursuite autrement qu'il ne l'avait été dans la première, à la condition que « les éléments de la qualification nouvelle » diffèrent des circonstances constitutives de la première

(1) FAUSTIN-HÉLIE, *Instr. crim.*, t. VI, n° 2854.

(2) *Semaine juridique*, 1928, p. 1202.

(3) H. VERDUN, Commentaire de la loi du 10 mars 1927, aux *Lois nouvelles*, 1927-1-219.

(4) Cf. la pratique du « plus ample informé » qui permettait, dans notre ancien droit, de ne pas clore le procès en cas de doute. L'école italienne tend également à supprimer l'autorité de la chose jugée en matière répressive.

« incrimination (1) ». C'est ainsi que, par arrêts en date des 14 août 1875 et 10 janvier 1876 (2), la Chambre criminelle et les Chambres réunies de la Cour de cassation n'ont pas craint de décider qu'un cafetier, poursuivi pour avoir tenu un jeu de hasard et acquitté de ce chef, pouvait être à nouveau poursuivi pour contravention à l'arrêté municipal qui prohibe, dans les cafés et autres lieux publics, tous jeux de hasard ou d'adresse, quand ils n'ont pas pour objet le paiement des consommations ; et pourtant, comme le fait remarquer Edmond Villey, l'attribution d'un gain ou d'une perte par la voie du hasard, contrevenant à l'arrêté municipal, avait déjà été soumise au tribunal comme élément constitutif de la contravention de l'article 475 du Code pénal, car, ce que ce texte prohibe, ce n'est pas le fait matériel de jouer, irréprochable en lui-même, mais celui de s'exposer à un enrichissement ou à un appauvrissement dû au hasard.

2^o L'autorité de la chose jugée et les décisions d'instruction

Ainsi, en dépit des garanties que présentent les juridictions de jugement, les décisions qui en émanent n'ont pas toujours une autorité immuable, de nature à briser toute tentative de reprise d'instance. A plus forte raison, en peut-il être ainsi des ordonnances du juge d'instruction ou des arrêts de la Chambre des mises en accusation, dont on a pu contester qu'ils participaient à l'autorité de la chose jugée, puisque les non-lieux motivés en fait n'ont aucune autorité à l'égard des tribunaux civils et que les tribunaux criminels ne sont pas liés par ordonnances et

(1) Cass. 29 août 1863, au S. 64-1-198.

(2) Sirey, 1877-1-41, et note Villey.

arrêts de renvoi en ce qui concerne l'appréciation de la culpabilité, la recevabilité de l'action, la qualification, et même, à l'exception toutefois des cours d'assises, au point de vue de la compétence. Sans aller si loin et sans dénier à de telles décisions l'autorité de chose jugée, on ne peut que reconnaître le caractère essentiellement précaire et révocable de celles-ci, tout naturel d'ailleurs, puisque la fonction des magistrats d'instruction est de concilier le châtimement des coupables, que réclame l'ordre public, et l'intérêt des justiciables à prémunir contre des poursuites arbitraires, quand bien même elles seraient provoquées par des constitutions de partie civile : la dignité du prévenu est sauvegardée, puisque le renvoi ne préjuge pas de la décision du tribunal ; en revanche, le non-lieu ne doit pas nuire à l'efficacité de la répression et par trop engager l'avenir, sans pour autant se voir retirer tout effet.

« Ainsi, la réouverture de l'instruction sur charges nouvelles pose sur le terrain de la procédure criminelle le problème que fait naître toute institution de droit pénal : la conciliation nécessaire entre l'intérêt général, qui exige la répression la plus exacte des infractions, et celui des individus à ne pas être menacés de poursuites sans cesse renaissantes à l'occasion d'une même information » (1). Et c'est le souci de maintenir la balance égale entre ces deux ordres de préoccupations qui doit diriger l'étude des articles 246, 247 et 248 du Code d'instruction criminelle et en éclairer les côtés obscurs.

(1) DESBOIS, De la réouverture d'information sur charges nouvelles, aux *Etudes Criminologiques*, 1929, p. 117.

II. — LES CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE LA RÉOUVERTURE

1^o Les conditions de fond

Pour les conditions de fond, il suffit de s'en rapporter à l'article 247 : il exige que surgisse un élément nouveau d'appréciation, qu'il n'ait pu être connu des magistrats instructeurs desquels émane le non-lieu et que ce non-lieu ait été motivé en fait.

Et d'abord, cet élément nouveau d'appréciation, cette charge, de nature à fortifier les preuves déjà réunies, peut porter sur l'un ou l'autre des deux éléments de l'inculpation : ou l'existence du fait ou son imputabilité au prévenu. Il ne suffit pas d'une plainte nouvelle (1). Il faut qu'il y ait un indice nouveau, tel que le seraient une enquête établissant que l'inculpé a été trouvé détenteur à l'étranger des objets soustraits (2), des déclarations faites à l'audience par des témoins non entendus au cours de l'information (3), un aveu passé par le prévenu (4) ; et peu importe que cet indice soit faux en lui-même, car, au cours de l'information, le juge d'instruction pourra découvrir des données nouvelles, susceptibles de justifier le renvoi devant un tribunal répressif. Il suffit, pour que la réouverture soit légitime, que la présentation de charges nouvelles ait accru dans l'esprit du juge d'instruction la vraisemblance du bien-fondé de l'inculpation, sans qu'il soit besoin que la culpabilité apparaisse dès l'abord comme certaine ou probable.

(1) Paris, 26 octobre 1928, au *Petit capitaliste*, 15 nov. 1928.

(2) Cass. 9 janvier 1897.

(3) Liège, 10 août 1883.

(4) *Répert. prat. Dalloz*, v^o Instr. Crim., n^o 1164.

En demandant ensuite que ces charges n'aient pu être soumises à l'instruction, l'article 247 exige seulement qu'elles soient demeurées inconnues du juge d'instruction et du parquet, quelle qu'ait été l'impossibilité *absolue* ou *relative* de les déceler : ce serait, en effet, laisser peu de portée à cette proposition que de l'interpréter à la lettre et de n'admettre que des preuves basées sur des événements postérieurs au non-lieu et non point, par exemple, la déposition d'un tiers qu'un juge d'instruction diligent aurait dû susciter dès la première instruction.

Il va de soi, enfin, que l'information, dont la survenance de charges nouvelles autorisera une reprise, doit avoir été précédemment clôturée par une décision motivée en fait. La présomption d'infailibilité « *quod judicatum* » reprend son empire en présence d'un non-lieu motivé en droit et s'appuyant sur ce que le fait incriminé ne constitue ni crime ni délit (1), ou sur l'amnistie, ou sur la prescription (2). Il est des cas simples, mais il en est où l'hésitation est possible et où, cependant, il faut admettre une possibilité de réouverture : quand, par exemple, des causes de non-culpabilité ou des faits justificatifs s'avèrent inexacts, quand les charges nouvelles allongent la prescription, en changeant la nature de l'infraction poursuivie.

2° Les conditions de forme

Sur le développement de l'instruction nouvelle il n'y a rien à dire, sinon qu'elle suit les règles ordinaires. Il importe seulement de savoir devant quelle juridiction il y sera procédé et sous l'influence de qui elle peut être ouverte.

(1) *Répert. prat. Dalloz*, v° Instr. Crim., n° 1166.

(2) Cass. 24 août 1849, au *Bulletin criminel*, n° 221.

A qui seront soumises les charges nouvelles ? Tout naturellement à la juridiction qui avait clôturé la procédure par une décision de non-lieu. « Lorsque, après un arrêt « de chambre d'accusation déclarant n'y avoir lieu à « suivre, il survient de nouvelles charges, c'est à cette « chambre seule et non à la chambre du conseil qu'il appar- « tient d'apprécier les charges nouvelles, et ce, sans « aucune distinction entre faits de nature à être punis « de peines correctionnelles et ceux emportant peine « afflictive et infâmante (1) ». Et, à l'inverse, « quand les « premières charges n'ont été soumises qu'au juge d'ins- « truction qui a rendu l'ordonnance de non-lieu à suivre, « c'est ce juge qui, au cas de survenance de nouvelles « charges, doit être à nouveau saisi (2) », sous réserve natu- rellement du droit d'évocation que prévoit l'article 235 du Code d'instruction criminelle et auquel songeait aussi cet arrêt du 22 juin, en refusant à la Chambre des mises de la reconnaître alors « directement compétente (3) ». Dans le premier cas, le juge d'instruction sera normale- ment saisi par un réquisitoire précisant les charges ou se référant à des pièces justificatives qui y seront jointes. Dans le second, c'est le président de la Chambre qui doit être saisi ; mais il n'y aurait pas nullité, si la demande était adressée à la Chambre tout entière, à la condition, toute- fois, que celle-ci procède à une information et se garde de statuer par un même arrêt sur l'existence des charges et sur le renvoi au tribunal répressif (4).

A qui, enfin, sera-t-il donné de remettre en mouvement

(1) Cass. 11 août 1842, au S. 1843-1-272. Voir également Cass. 18 mai 1839 au S. 39-1-624.

(2) Cass. 22 juin 1899, au Sirey, 1901-1-252.

(3) Amiens, 15 mai 1851, au S. 1852-2-145.

(4) Cass. 22 mai 1852, au Sirey, 1852-1-681.

l'appareil de justice ? Question de peu de prix et facile à résoudre, semble-t-il au premier abord. Cependant, n'est-ce pas l'essentiel ? L'institution a beau répondre à des nécessités inéluctables, être organisée de façon à apporter à tous le maximum de garanties et à tenir la balance égale entre des intérêts distincts, tout le mécanisme en peut être faussé, si quiconque peut impunément le déclencher.

Quod judicialum pro veritate habetur est devant les tribunaux une fin de non-recevoir de toute première importance. Si, devant les juridictions d'instruction, elle a un rôle, moindre sans doute, mais notable malgré tout, si elle y est un fait socialement nécessaire, il n'y faut pas laisser imprudemment porter atteinte. Les charges nouvelles n'agissent pas à l'égal d'une condition résolutoire, car il en faudrait conclure, en contradiction avec l'économie de l'article 248, que le juge d'instruction se trouve ressaisi de plein droit. L'initiative doit émaner d'un autre : le ministère public, assurément, auquel la loi confie l'exercice de l'action publique ; mais fallait-il y joindre la partie civile, dont on ne peut dénier qu'elle soit intéressée à la reprise de l'instance prématurément close ?

CHAPITRE II

Pourquoi la partie civile ne peut appliquer l'article 248

PREMIÈRE SECTION

L'état du problème autrefois

1^o La Jurisprudence

En pratique, il ne semble pas qu'il ait été fréquemment fait état de cette discussion devant les tribunaux. Les quelques arrêts appelés à se prononcer sur l'application des articles 246 et 248 du Code d'instruction criminelle n'envisagent, le plus souvent, que l'éventualité de réquisitions du parquet. Ainsi fait la Cour de cassation, le 5 janvier 1854 ou le 28 janvier 1870, où elle se contente d'affirmer qu'il suffit, pour que l'instruction soit régulièrement reprise, « que le ministère public qui provoque « cette mesure, énonce les charges nouvelles dans son « réquisitoire (1) ».

Tout au plus peut-on retenir les diverses décisions judiciaires auxquelles donna lieu une affaire d'empoisonnement dont avait été victime, en 1854, un sieur Hubert. A la suite d'une première plainte déposée par son frère, Jean Hubert, une information ouverte contre inconnu

(1) Sirey, 1854-1-343 et 1870-1-280.

est clôturée par une ordonnance, puis, sur opposition, par un arrêt de non-lieu. En 1858, une nouvelle plainte détermine une reprise d'instruction terminée à nouveau par une ordonnance de non-lieu ; puis, sur opposition, la Cour de Bordeaux dit n'y avoir lieu à statuer et annule l'instruction « par le motif qu'en admettant l'existence « de charges nouvelles, il devait être procédé conformément aux articles 246, 247 et 248 » ; et, par arrêt du 22 juillet 1859 (1), la Chambre criminelle, saisie à son tour, estime que, ce faisant, la Chambre des mises a fait une juste application des principes. Il en va de même, l'année suivante, le 21 juillet 1860, lorsque la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre un arrêt par lequel la Cour impériale de Bordeaux avait déclaré non recevable et mal fondée l'opposition formée par ledit Hubert à une ordonnance du 3 mars du Président de la Chambre d'accusation, énonçant qu'il n'y avait pas lieu d'accueillir la requête présentée par le susnommé.

Et ces arrêts méritent d'attirer l'attention : non point pour ce qu'ils décident au fond, car il est de jurisprudence établie que le pourvoi de la partie civile est irrecevable, quand l'action publique est éteinte par l'inaction du ministère public, mais en raison des principes qu'ils énoncent comme certains : « Attendu, peut-on lire dans l'arrêt « du 21 juillet, que l'action publique n'appartient, aux « termes de l'article 1^{er}, qu'aux fonctionnaires auxquels « elle est confiée par la loi, que le plaignant, partie civile, « n'y participe pas et qu'en conséquence, il était sans droit « pour former un recours en cassation contre la décision « rendue par la Chambre des mises, qui n'aurait été com-

(1) *Bulletin criminel*, 1859, n° 186.

« pétente pour statuer sur les intérêts privés qu'autant
« qu'elle eût été encore saisie de l'action publique (1). »
La Cour de cassation recherche donc si l'initiative de la
partie civile en vue de la reprise de l'information a pu
donner une impulsion nouvelle à l'action publique ; et,
alors, elle estime que non.

Mais là n'était point la question qu'il lui appartenait
de résoudre, puisqu'elle n'avait pas qualité pour examiner
au fond un pourvoi qu'elle ne pouvait recevoir en la forme.
Pour qu'elle le puisse, il aurait fallu que, en dépit des
conclusions contraires du procureur général, un arrêt de
Chambre des mises en accusation ait accordé à la partie
civile de nouveaux moyens d'action et qu'un pourvoi,
émanant du ministère public, ait alors soumis le différend
à notre Cour suprême. Un tel concours de circonstances
ne s'était pas jusqu'à présent rencontré.

Jusqu'en 1906, d'ailleurs, ce débat était absorbé dans
une contestation plus grave, et il était difficile de songer
aux prérogatives qu'il serait ou non juste d'octroyer à
la partie civile à la suite d'un non-lieu quand l'accord
n'était pas fait sur les droits à lui reconnaître à l'égard
d'une poursuite originaire. En outre, l'arrêt Thirion ne
date que d'une vingtaine d'années ; et il n'y a rien d'anor-
mal à ce que, dans ce court laps de temps, les parties
civiles persévérantes aient obtenu des parquets qu'ils
requièrent une reprise d'information conforme à leurs
désirs, ou que, n'ayant pu obtenir satisfaction, elles aient
fait contre mauvaise fortune bon cœur, sans saisir, pour
cela, les juridictions supérieures.

Il était néanmoins à prévoir qu'il n'en pourrait toujours

(1) *Bulletin criminel*, 1860, n° 171, ou D. 1861-5-60.

aller ainsi et que la partie civile, prenant de mieux en mieux conscience de ses droits, chercherait à faire consacrer une promotion dont elle s'estimait digne. Toujours est-il que, le 12 juillet 1928, le doyen des juges d'instruction de la Seine, saisi d'une demande de réouverture présentée par une partie civile, refuse, sur les réquisitions conformes du procureur de la République, de lui donner satisfaction et déclare qu'elle « a épuisé le droit qu'elle « tenait de l'article 63 de mettre l'action publique en « mouvement et qu'il appartient au ministère public seul « de requérir la réouverture sur charges nouvelles de « l'information ». En l'espèce, cependant, les prétentions de la partie civile paraissent justifiables, sa demande est intéressante.

En l'année 1923, en effet, à la suite du décès d'un sieur Renaud, qui faisait de sa femme sa légataire universelle, une demoiselle Fils avait produit un second testament qui lui était entièrement favorable ; M^{me} Renaud le prétend apocryphe, se constitue partie civile contre M^{lle} Fils, et une instruction est ouverte contre celle-ci, du chef de faux et usage de faux : trois experts sont commis et concluent à la fausseté du testament litigieux ; l'inculpée, cependant, en produisant une attestation contraire d'experts officieux de son choix, obtient une nouvelle expertise dont les résultats corroborent les conclusions de la première. Néanmoins, une ordonnance de non-lieu, motivée par l'insuffisance des charges, intervient le 29 octobre 1925, sans que la partie civile la frappe d'opposition ; et ce n'est que trois ans après que M^{me} Renaud, se fondant sur la rétractation d'un témoin, sollicite du doyen des juges d'instruction une réouverture d'information qui lui est refusée par l'ordonnance précitée du 12 juillet 1928.

Sur opposition, celle-ci est infirmée par arrêt de la Cour de Paris, en date du 20 novembre 1928 ; et le 20 février 1930, la même solution l'emporte à la Cour de Rouen, devant laquelle la Chambre criminelle avait renvoyé, par arrêt du 16 novembre 1929, la cause et les parties, après cassation de l'arrêt de la Chambre d'accusation de Paris. Enfin, la note définitive est donnée par l'arrêt des Chambres réunies du 29 janvier 1931, rendu, après désistement de la partie civile, sur le rapport de M. le conseiller Mornet et aux termes duquel « c'est aux magistrats « du ministère public seuls que la loi confie le soin d'appré-
« cier s'il y a lieu de requérir la réouverture de l'instruc-
« tion à raison de charges nouvelles (1) ».

Ainsi, pour ne pas insister davantage sur les arrêts Hubert, dont les termes constituent une réponse apportée avant la lettre à la question des charges nouvelles, mais dont certains pourraient suspecter l'autorité du fait qu'ils émanent d'une époque que n'avait encore point éclairée l'arrêt du 8 décembre 1906, et, pour s'en tenir aux éléments indiscutables de la jurisprudence, les seuls monuments qu'elle offre sur la question sont constitués par les diverses décisions dont nous venons de relater l'échelonnement, à propos d'une seule et même inculpation de faux.

Mais, si cette affaire s'est indiscutablement terminée par la défaite de la partie civile, qui, d'ailleurs, avait aban-

(1) Paris, 20 novembre 1928, au S. 1929-2-49 et note Hugueney.

Cass. Crim. 16 novembre 1929, au S. 1930-1-313 et note Gégout ; ou au D. 1929-1-145 et note Fréjaville, ou à *Gazette du Palais*, 1929-2-881 et note Thesmar.

Rouen, 20 février 1930, au S. 1930-2-140 ; ou au D. 30-2-70 et note Fréjaville.

Cass. Chambres réunies, 29 janvier 1931, au S. 1931-1-254 ; ou au D. 1931-1-89 ; ou à *Gaz. Palais*, 31-1-249.

donné la lutte avant le dernier débat, ses défenseurs n'en ont pas moins cherché des appuis dans la jurisprudence et des raisons d'avoir quand même le dernier mot. En général, suivant le mot de M. Leloir, la Cour de cassation aime à se dérober, « à l'instar du dieu Protée ou de la bergère de Virgile qui fuyait vers les saules », elle ne donne de solutions que si elle y est directement sollicitée et ne s'écarte guère des questions qui lui sont soumises ; il lui arrive, malgré tout, d'employer des arguments qui vaudraient également en d'autres circonstances, et M^{me} Renaud était, semble-t-il, en droit de s'autoriser du patronage de Laurent-Atthalin. L'arrêt du 8 décembre ne reconnaît-il pas, en effet, à la partie civile, un droit parallèle à celui du ministère public et n'affirme-t-il pas que « la « poursuite suscitée par la partie civile devant le juge « d'instruction offre les mêmes caractères que si elle avait « été requise par le ministère public ». Le rapport lui-même énonçait, entre d'autres, une raison de le décider ainsi, raison qu'il serait aisé de faire valoir également ici : « Dans bien des cas, reconnaît-il, une instruction préalable est l'unique procédé qui permette de recueillir « les témoignages et d'opérer les constats, sans lesquels « la conviction du juge ne saurait se former. »

2^o La doctrine

Et pourquoi ne pas étendre aussi, par analogie de motifs, une argumentation comme celle incluse dans *les Principes du nouveau Code d'instruction criminelle* d'Adolphe Guillot : « Refuser une instruction au plaignant qui indique « ses témoins et demande à faire la preuve, c'est, dit-il, « le mettre le plus souvent dans l'impuissance absolue « de faire valoir ses droits et l'exposer à perdre son procès

« s'il le tente devant le tribunal civil ». Mais, en écrivant ces lignes, le doyen des juges d'instruction de la Seine songeait-il à la réouverture d'une information sur charges nouvelles ? Rien ne permet de l'affirmer, pas plus que l'on ne peut se porter garant des sentiments de Laurent-Atthalin à l'égard d'un sujet qui ne l'avait pas occupé.

La vérité, sans doute, est qu'autrefois la question paraissait de peu d'importance, et que, pas plus que la jurisprudence, la doctrine ne songeait à la creuser. Les auteurs, qui l'examinaient, d'ailleurs, n'hésitaient pas à refuser tout droit nouveau à la partie civile, fussent-ils de ceux qui se révélaient des plus favorables aux privilèges de celle-ci, tels qu'ils sont consacrés par l'arrêt du 8 décembre. *Le Dictionnaire des Parquets*, de Georges Le Poittevin, se contente d'indiquer que « la reprise de l'instruction sur « charges nouvelles doit être requise par le ministère « public » (1) ; le *Répertoire pratique Dalloz* essaie d'étayer une affirmation analogue par des arrêts qui, à la vérité, étaient bien intervenus à l'occasion de réouvertures d'information obtenues par le parquet, mais qui, loin de chercher à consacrer le droit exclusif de celui-ci, se bornaient à enseigner la manière dont doivent être constatées les charges nouvelles (2). Dans son *Traité de l'instruction criminelle*, Faustin-Hélie ne faisait que suivre la doctrine courante, en ne posant même pas la question du droit des particuliers (3).

Mais dans son *cours de Droit criminel*, M. le professeur Roux se montre plus affirmatif : « La demande de « reprise de l'instruction sur charges nouvelles ne peut

(1) *Dictionnaire des Parquets*, v^o Charges nouvelles, n^o 2.

(2) Dalloz, *Rép. Prat.*, v^o Instruction criminelle, n^o 729.

(3) *Traité de l'instruction criminelle*, t. V, n^o 2089.

« émaner de la partie civile (1). » Et Garraud insiste davantage : « La reprise de l'instruction sur charges nouvelles appartient au ministère public, procureur de la République ou procureur général, suivant les cas. La partie civile ne peut évidemment pas, soit par voie de simple plainte, soit par voie de plainte contenant constitution de partie civile, obliger le juge d'instruction à reprendre l'affaire, ou le président de la Chambre des mises à disposition un conseiller pour informer (2). »

DEUXIÈME SECTION

Discussion

I. — LES TEXTES GÉNÉRAUX

Dans ces conditions, une discussion est possible ; qui plus est, elle s'impose. Le seul moyen de résoudre le problème est d'aborder franchement les textes et de les étudier à la lumière des principes qui ont inspiré leur élaboration et dont nous avons précédemment exposé la tendance.

La question elle-même du droit de la partie civile en cas de survenance de charges nouvelles n'est pas expressément résolue par le code ; et nous avons dit comment cette situation de fait permettait de tenir des raisonnements d'apparence quelque peu simpliste et justifiables aussi bien dans un sens que dans l'autre. Ces raisonnements, d'ailleurs, ne sont pas le fait de profanes irréfléchis ; l'exposé s'en trouve dans des décisions judiciaires éma-

(1) *Cours de droit criminel*, t. II, n° 346.

(2) GARRAUD, *Traité d'instruction criminelle*, t. III, n° 1093.

nant de juridictions supérieures. « Considérant, affirme
« tout d'abord la Cour de Paris, que l'indépendance et
« le parallélisme des deux mises en mouvement de l'action
« publique sont actuellement consacrés, lorsqu'il s'agit
« d'une plainte originaire ; que rien dans la loi ne permet
« de dire que ce droit de la partie civile de faire ouvrir
« une instruction va se trouver épuisé par le fait qu'une
« ordonnance de non-lieu devenue définitive est intervenue
« sur sa plainte originaire. » « Attendu, reprend, deux
« ans après, la Cour de Rouen, qu'aucun texte de loi ne
« limitant ce droit au dépôt d'une plainte unique et n'édic-
« tant qu'il serait ainsi épuisé, la partie qui se prétend
« lésée par un crime ou un délit ne saurait se voir privée,
« par le refus d'agir du ministère public, du droit qu'elle
« tient des dispositions formelles de l'article 63 d'avoir
« accès auprès du juge d'instruction compétent, pour
« obtenir qu'il soit informé sur les charges nouvelles qu'elle
« soumet à l'examen de ce magistrat. »

Mais la Chambre criminelle ne craint pas de suivre les
cours d'appel sur ce terrain et de leur opposer l'argument
contraire : « Si, quelles que soient les conclusions du par-
« quet..., le juge d'instruction saisi d'une plainte assortie
« de constitution et d'ailleurs compétent dans les termes
« de l'article 63, est tenu d'informer sur la plainte...,
« l'ordonnance de non-lieu non attaquée éteint l'action
« publique..., et aucun texte de loi ne confère à la partie
« civile le droit de la faire revivre par une nouvelle plainte
« sans le concours du ministère public. » Mais ce n'est
pas là opposer au postulat mis en avant par les Chambres
d'accusation un postulat contraire, ce n'est point énoncer
une pure pétition de principe qui ne reposerait sur aucun
point d'appui ; c'est, au contraire, s'en référer à cette

idée primordiale, qui résulte à suffire de l'évolution historique que nous avons retracée plus haut, dont souvent déjà il nous a été donné de vérifier l'exactitude et d'après laquelle « l'exercice de l'action publique n'appartient « qu'aux fonctionnaires à qui cette action est confiée « par la loi, et que la partie civile ne peut exercer d'action « que pour la réparation du dommage à elle causé par « l'infraction ; qu'ainsi ses actes ne mettent en mouvement « ou ne conservent l'action publique que dans les cas « exceptionnels et formellement prévus par la loi ».

1^o Importance de l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle

Et, ce faisant, la Cour de cassation ne semble pas devoir mériter les reproches que, dans sa chronique de la *Revue pénitentiaire*, M. le professeur Louis Hugueney lui adresse d'abandonner les principes de 1906 et son orientation démo-libérale, pour obéir à des tendances étatistes difficilement conciliables avec elle (1). Bien au contraire, c'est cet arrêt du 8 décembre qui la guide : elle se contente d'en tirer les développements qu'il contenait en germe, les termes même de cette décision célèbre en font foi : « Attendu, disait-elle, que la disposition de l'article 63 « renferme l'un des tempéraments apportés, notamment « dans les articles 64, paragraphe 2, 145, 182, 135 du Code « d'instruction criminelle, au principe général suivant lequel « l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux « fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ». En présence d'un tel attendu, il semble quelque peu téméraire d'opposer les arrêts rendus, à vingt-quatre ans de distance, sur les rapports de Laurent-Atthalin et de M. le

(1) *Revue pénitentiaire*, 1931, p. 101.

conseiller Mornet. A moins, toutefois, de nier la valeur des mots, de prétendre que ce que, dans un cas, l'on peut légitimement appeler tempéraments, ne mérite plus, d'autres fois, cette dénomination et d'affirmer que, s'il eût été mis en présence d'une réouverture sur charges nouvelles, Laurent-Atthalin ne se serait point hasardé à soumettre les droits de la partie civile à l'existence de textes dérogeant au principe indiscutable de l'article 1^{er}, comme le font les articles 64 et autres.

Pourquoi faut-il alors que M. Louis Hugueney conteste la portée de cet article 1^{er}, dont la Cour de cassation elle-même admettrait, d'après lui, qu'il ne doit pas être pris à la lettre, sous peine de conduire à des conclusions exagérées et unanimement repoussées, et qu'elle corrigerait en disant « *exercice* de l'action publique » : « preuve qu'il ne mérite pas le respect quasi-superstitieux que, « par ailleurs, elle lui témoigne (1) ». Pourquoi le savant professeur prétend-il, d'autre part, que, s'il fallait une disposition expresse pour y déroger, l'article 63 ne pourrait pas être considéré comme tel et que Laurent-Atthalin était bien forcé de le reconnaître, alors que, cependant, on peut relever dans l'arrêt de 1906 le raisonnement suivant : « Attendu que, aux termes de l'article 63, toute « personne qui se prétendra lésée... pourra... se constituer partie civile; qu'il résulte, d'autre part, de l'article 3... qu'en investissant la partie lésée de ce droit... « le législateur a nécessairement entendu que le dépôt « même de la plainte... mettrait également en mouvement l'action publique, que la disposition de l'article 63 « précité renferme donc un tempérament ».

(1) Louis HUGUENEY, *Chronique judiciaire des Etudes criminologiques*, 1930, p. 11.

Étant donné que les juridictions répressives ne peuvent statuer sur l'action civile qu'autant qu'elles ont été saisies en même temps de l'action publique, l'article 63 n'aurait, en effet, aucun sens, s'il ne voulait élever la constitution de partie civile au même rang qu'un réquisitoire introductif. M. Fréjaville, cependant, n'admet pas la logique de cette déduction et se contente d'affirmer que le droit d'ouvrir une information n'y était pas plus contenu que le droit de réouverture et que, l'un accordé, l'autre devait l'être aussi. « Il y a deux moyens, ajoute-t-il. « d'interpréter une disposition spéciale en conflit avec « une règle plus générale : c'est, ou bien d'en limiter la « portée à la lettre même du texte, ou bien de l'appliquer « même dans des hypothèses non prévues par le texte, « mais où se retrouvent les raisons juridiques qui l'ex- « pliquent. Si la première méthode se conçoit lorsqu'on « est en présence d'une pure dérogation d'espèce, la « seconde est seule possible lorsque la disposition déro- « gatoire est l'expression d'un principe juridique » (1) ; et il invoque la haute autorité de M. GénY, qui a consacré cette distinction (2). Sans doute ; mais encore faut-il que l'existence de ce principe juridique soit incontestable : M. Fréjaville est peut-être mal qualifié pour le prétendre, puisque, avons-nous vu, il affirmait ne rien trouver dans l'article 63 qui imposât la solution du 8 décembre 1906 ; et, à première vue, l'on ne voit pas trop ce que pourrait être cette loi supérieure dont le droit de réouverture ne serait qu'une conséquence indispensable, à moins de considérer comme tel ce que la jurisprudence moderne qualifie, un peu trop absolument parfois au gré de M. le pro-

(1) Note au Dalloz, 1929-1-145.

(2) GENY, *Méthode d'interprétation et sources*, t. II, p. 124 et 125.

cureur général Paul Matter, de théorie des droits parallèles de la partie privée et du ministère public.

Droit parallèle : soit ; mais dans quelles conditions ? Tout est là. Est-il possible d'en trouver un meilleur exposé que dans cette véritable charte des droits de la partie civile que constitue l'arrêt Thirion et sur les termes de laquelle on ne saurait trop revenir ? L'expression « *droit* » « *parallèle* » s'y rencontre bien, mais ce serait une faute que de l'y cueillir, sans l'entourer du contexte qui en précise la portée et qui est le suivant : « Le droit de la partie « civile de mettre en mouvement, à ses risques et périls, « l'action publique devant le juge d'instruction s'accorde « et se coordonne avec toutes les autres dispositions, qui, « notamment dans les textes précités, établissent pour « cette partie un droit parallèle à celui du ministère public ». Il existe donc indiscutablement des cas où l'un et l'autre se trouvent sur le même plan : aucun système *a priori* ne s'y oppose ; mais il ne peut être permis de les y mettre que si, pour utiliser la terminologie même de l'arrêt, une quelconque « disposition » ou un « texte » l'autorise. Le tout est de savoir quels sont justement ces dispositions ou ces textes.

2^o Portée restreinte de l'article 63

Certains ne font l'objet d'aucune contestation. Il en est ainsi des articles 145 et 182 du Code d'instruction criminelle, qui accordent, nous l'avons vu, à la partie civile, un droit de citation directe en matière de contravention ou de délit ; il en va de même de l'article 63, en tant qu'il lui reconnaît ce que l'on a appelé le droit de citation directe devant le magistrat instructeur : à cela se bornent ses termes exprès ; faut-il lui en faire dire davantage ?

En dépit de la valeur respective des textes, telle qu'elle est définie par l'histoire et par l'élaboration du Code d'instruction criminelle, l'arrêt de la Chambre des mises en accusation de Rouen du 20 février 1930 ne craint pas de le proclamer : il affirme que cet article n'est pas une de ces exceptions dont on peut dire qu'elle est « *strictis-simæ interpretationis* », puisque « ce droit fondamental « et d'origine ancienne » qui y est contenu « ne peut être « regardé comme une simple dérogation au principe énoncé « à l'article 1^{er} ». Mais il s'attire une vigoureuse réplique de M. Paul Matter : en effet, « argumenter, pour étendre « les droits de la partie civile, sur les traditions de l'ancien « régime, comme le fait l'arrêt attaqué, c'est commettre « une grave erreur historique ; c'est dénier l'évolution « de l'ancien droit, la coupure de la Révolution, la réaction « du Directoire, du Consulat, de l'Empire ; c'est oublier « les transformations qu'ont subies et l'organisation de « l'action publique et les textes qui ne l'ont remise qu'aux « seuls fonctionnaires auxquels elle est confiée ; et enfin, « c'est donner, par l'article 63, suivi de maints autres, à « la partie civile des droits qu'elle n'a pas (1). »

Ne pas admettre, d'ailleurs, cette prépondérance de l'article 1^{er} que réclame l'histoire, ce serait s'engager dans une voie dont serait exclue la logique. Si vraiment, en effet, l'article 63 avait l'importance que d'aucuns veulent lui attribuer, il entraînerait, au profit de la partie civile, la reconnaissance de tous les droits du ministère public : c'est-à-dire, contre les décisions d'instruction opposition et pourvoi, et contre les juridictions de jugement les voies de recours ordinaires, au moyen desquels, en toutes cir-

(1) *Gazette du Palais*, 1931-4-249.

constances, se conserverait l'action publique ; c'est-à-dire, également, possibilité de réouverture sur charges nouvelles. La chose serait relativement aisée, si toutes ces matières n'étaient l'objet d'aucune réglementation. Mais, pour la plupart, elles ne sont pas vierges : ici, c'est l'opposition, puis l'appel qui sont limités, là, c'est le pourvoi qui est irrecevable ; les restrictions contenues dans les articles 135 et 202, par exemple, apparaissent comme autant d'exceptions inconciliables avec ce principe si général de l'article 63. Et ce n'est pas parce que la jurisprudence accorde à l'opposition formée par la partie civile ce résultat de conserver l'action publique qu'il faut oublier les autres réglementations et limitations sur des points autrement indiscutables, tels les mots répétés dans la loi, « quant à ses intérêts civils seulement ». Il ne resterait donc guère, grâce à son silence sur la question, que l'article 248 pour constituer cet ensemble de textes qui, à l'appel de l'article 63, s'empresseraient de hausser la partie civile au niveau du ministère public, alors que tous les autres droits de celui-ci ne parviennent à celle-là qu'amputés.

C'est, de la sorte, se faire de la loi une conception que nous ne saurions trop comment qualifier : un principe général, oui, et d'importance pour lui comme pour ses conséquences. Mais celles-ci, où les trouvez-vous ? Dans le seul article 248, puisque toutes les autres sont paralysées ou contredites par des décisions non équivoques de la loi ou de la jurisprudence. Il semble qu'il est une manière plus logique de comprendre les textes : c'est de voir que le législateur a entendu, en tant que principe, limiter les droits de la partie civile et qu'ensuite seulement, comme exceptions, il lui octroie le bénéfice des dispositions des articles 63, 135, 202 du Code d'instruction criminelle et

de tous autres, dans la mesure où ceux-ci le reconnaissent expressément.

II. — L'ARTICLE 248

Ainsi, après être partis du plus général et avoir compris quelle était la valeur exacte de textes discutés, nous en voici venus au plus particulier, et nous appartient-il d'examiner de près l'article 248, qui est le seul à exposer la procédure qu'il convient de mettre en œuvre pour obtenir la réouverture justifiée par l'apparence de charges nouvelles. Le terrain est libre, puisque rien, d'une part, ne s'oppose *a priori* à en reconnaître le droit à la partie civile et que, d'autre part, rien ne préjuge de son existence ou ne la rend indispensable.

Quel est donc le contenu de cet article 248 ? Il prévoit que, lorsqu'il sera saisi des charges nouvelles, « l'officier « de police judiciaire ou le juge d'instruction adressera, « sans délai, copie des pièces et charges au procureur général près la Cour royale ; et, sur la réquisition du procureur général, le président de la section criminelle indiquera le juge devant lequel il sera, à la poursuite de « l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle « instruction, conformément à ce qui a été prescrit. »

1° Y a-t-il lieu à distinction ?

La première constatation qu'impose la lecture de cet article est que celui-ci ne prévoit qu'une seule hypothèse, alors que, de toute évidence, l'on en peut envisager deux. Telle est, est-il permis de penser, la façon de procéder lorsque la décision de non-lieu émanait d'une chambre d'accusation ; mais, quand elle aura été rendue par un

juge d'instruction, la question reste entière. Et il peut sembler logique, à d'aucuns même nécessaire, de faire de ce problème deux parts, qui seront l'objet d'examens distincts et pourront recevoir des solutions opposées.

Sans préjuger encore de la signification exacte de l'article 248, qui laisse cependant à tous l'impression de n'envisager que l'intervention du procureur général, une telle méthode se justifie sans doute par le désir d'atteindre plus facilement la vérité, en scindant les difficultés qui la masquent. C'est, en tous cas, la façon de procéder dont use M. Fréjaville dans ses notes critiques que lui suggèrent les arrêts de la Chambre criminelle du 16 novembre 1929, et de la Cour de Rouen du 20 février 1930 (1). Et, pour le cas où il s'agit d'une ordonnance de non-lieu rendue par un juge d'instruction, il en appelle aux principes généraux et admet que la demande de reprise d'information prend forme d'une vraie constitution de partie civile nouvelle et opère saisine du juge à l'égal de la première. Si l'on pouvait soutenir, estime-t-il, que l'article 248 est fort spécial et postule un véritable monopole du ministère public sur l'exercice de l'action publique, ce ne serait qu'une raison de plus d'appliquer l'article 63 à la réouverture d'information devant le juge d'instruction. Une argumentation analogue est incluse dans ledit arrêt du 20 février : « Attendu que ce texte doit être strictement
« interprété, que son application ne peut être étendue à
« d'autres éventualités que celles qu'il prévoit expressé-
« ment et, notamment, au cas où, comme en l'espèce
« actuelle, la première information se serait terminée par
« une ordonnance de non-lieu..., en ce dernier cas, la

(1) D. 1929-1-145, et D. 1930-2-71.

« situation de la partie civile est régie par les dispositions
« seules de l'article 63, qui consacre en termes formels
« son droit de se pourvoir devant la juridiction d'instruction, sans y apporter d'autre limitation que celle d'observer les formes prescrites. »

Et cette différence, que laisseraient prévoir les textes, pourrait se justifier de deux façons : La première, c'est encore l'arrêt de la Chambre des mises en accusation de Rouen qui l'expose, en indiquant que la procédure instituée par le texte de l'article 248 « a manifestement pour objet d'éviter qu'un juge d'instruction définitivement dessaisi puisse être appelé à connaître d'une affaire déjà soumise à la juridiction du second degré ». Mais M. Paul Matter y oppose que les rédacteurs de l'article 248 n'ont point vu de pareilles difficultés : quand ils accordent ce droit de reprise au procureur général seul, à l'exclusion donc de la partie civile, ils le donnent également et seulement au procureur de la République, qui est, suivant l'expression consacrée, le « substitut » du procureur général auprès du tribunal de première instance.

Quant à la seconde justification, elle ne semble pas devoir résister davantage à l'examen, bien qu'elle émane de M. Louis Hugueney : le savant professeur juge dangereux d'étendre à cette partie de la procédure, qui se déroule devant le juge d'instruction, des règles qui n'ont été expressément prévues que pour la phase dont aura à connaître la Chambre des mises. Et il fait remarquer, à juste titre, que ce ne sont point là des procédures de même style, comme la preuve en est facile à faire, surtout depuis la loi du 8 décembre 1897, qui réserve toutes ses faveurs à l'inculpé appelé à comparaître devant le juge d'instruction. Auprès de ces juridictions, qui statuent dans des

conditions si différentes, les prérogatives du ministère public devront avoir des contrepoids différents : devant la Chambre des mises, ce sont les pouvoirs d'évocation conférés à la Cour elle-même par l'article 235 du Code d'instruction criminelle, et qui lui permettraient au besoin de corriger les effets regrettables de l'inertie d'un parquet ; devant le juge d'instruction, c'est la partie civile, et il ne faut, en aucun cas, restreindre la place que lui confère l'article 63 (1). L'argument a sa valeur. Il ne faudrait cependant pas l'exagérer : parce que, d'une part, l'évocation est tout autant possible à l'égard de charges nouvelles survenant après une ordonnance de non-lieu, à laquelle il n'a pas été formé opposition, ainsi qu'en fait foi l'arrêt du 22 mai 1852 (2), et que, d'autre part, dès lors qu'on étend l'article 246 à l'ordonnance de non-lieu, on doit pareillement le faire pour l'article 248, dont les termes restrictifs semblent « résulter du caractère exceptionnel de cette faculté plutôt que des règles propres à l'instruction de la Chambre des mises » : et celui qui l'affirme, M. Desbois, ne peut point être suspecté de partialité en la matière, puisque, quelques lignes plus loin, il regrette que les textes demandent cette interprétation, mais constate qu'on ne peut en admettre une autre et que la procédure de l'article 246 ne peut être réservée à un arrêt de non-lieu (3).

Tout est là et, en définitive, si ces deux justifications sont aisément réduites à néant, la discrimination proposée par M. Fréjaville n'en va-t-elle pas devenir elle-même

(1) L. HUGUENEY, *Etudes criminologiques*, janvier 1930, p. 11.

(2) *Bulletin criminel*, 1852, n° 166.

(3) DESBOIS, De la réouverture d'instruction sur charges nouvelles, aux *Etudes criminologiques*, 1929, p. 177 sqq.

sujette à caution ? L'article 248, assurément, fait partie d'un ensemble de textes qui, sous le titre : « Des mises en accusation », dérogent au principe dirigeant de nos juridictions d'instruction, qui veut que l'inculpé puisse avoir par son conseil à tout moment connaissance de l'état de la procédure et que celle-ci ne cesse pas d'y être contradictoire. Il est facile de le constater ; et, de là à prétendre que l'on n'en doit pas tenir compte dès l'instant où la chambre d'accusation n'est plus en cause, il n'y a évidemment qu'un pas et un pas qu'il semble légitime de franchir sans hésitation. Mais par quels textes est donc prévue la réouverture sur charges nouvelles ? Il n'en est pas d'autres que les articles 246 à 248 ; et, s'il n'y est fait ailleurs aucune allusion, comment pourrait-on en régler l'exercice d'une autre façon ?

2° Quelle est la portée exacte de l'article 248 ?

Il y a donc toute raison d'admettre que l'article 248, spécial à la chambre des mises, doit être étendu à la matière correctionnelle *mulatis mulandis*, ainsi que le prescrivait un arrêt criminel du 5 janvier 1854, rendu sur le rapport de Faustin-Hélie, et comme l'indiquent les arrêts de la Chambre criminelle et des Chambres réunies des 16 novembre 1929 et 29 janvier 1930, d'après lesquels « cette règle est applicable aussi bien lorsque la « décision de non-lieu résulte d'une ordonnance du juge « d'instruction que lorsqu'elle émane de la chambre des « mises en accusation ». Aucune distinction ne s'impose, la solution doit être la même dans les deux cas et consacrer le monopole du ministère public, que nous a laissé prévoir la lecture de l'article 248. La signification exacte de celui-ci est cependant contestée de divers côtés.

A) Au dire de M. le professeur Louis Hugueney, tout d'abord, le seul texte de l'article 248 est insuffisant pour justifier de telles prétentions du parquet : « C'est une disposition d'exception, nous dirions presque d'expédient qui ne s'explique que par la procédure de la Chambre d'accusation (1). » Et, comme le disait aussi la Cour de Rouen, « s'il appartient, en ce cas, au procureur général de saisir la chambre des mises en accusation par ses réquisitions, c'est pour ce motif que les parties privées ne sont pas, en principe, admises à saisir *proprio motu* la juridiction du second degré, alors qu'il ne s'agit pas de l'exercice de l'un des recours en vue desquels elle est instituée, mais d'une procédure nouvelle à mettre en œuvre devant cette juridiction ». Et M. Louis Hugueney de conclure : l'article 248 est un pygmée, l'article 63 un géant ; comme il devait arriver, le géant a vaincu le pygmée.

A vrai dire, l'article 63 est de portée plus générale que l'article 248 et il est exact que les termes de l'article 63, considérés en eux-mêmes, indépendamment du reste, peuvent viser aussi bien la réouverture que l'instruction originaire. Mais on ne peut oublier, et nous y avons assez insisté pour n'avoir pas besoin d'y revenir longuement, on ne peut oublier qu'il constitue une atténuation au principe bien plus général de l'article 1^{er} ; et l'on est en droit de se demander si ce dernier ne reprend pas toute sa force, dès qu'un texte n'y a pas expressément dérogé et si, en l'absence d'autres dispositions, on ne retombe pas en droit commun. C'est, d'ailleurs, l'argumentation dont usent les Chambres réunies : « A défaut de textes appor-

(1) Note au Sirey, 1929-2-49.

« tant sur ce point une nouvelle dérogation au principe
« posé par l'article 1^{er}, il ne saurait appartenir à la seule
« partie civile de faire rouvrir une information sur laquelle
« il a été définitivement statué par le juge, et qui ne peut
« être reprise que dans les conditions formellement déter-
« minées par la loi. »

B) Mais ces conditions formellement déterminées par la loi, M. Marcel Fréjaville conteste, lui, qu'elles soient défavorables à la partie civile : et pour ce faire, il appuie son raisonnement sur ce postulat qu'il estime certain, dont nous avons essayé de prouver le caractère arbitraire et d'après lequel, en l'absence de textes restrictifs, la partie civile ne pourrait se voir interdire la remise en mouvement de l'action publique, lorsque des charges nouvelles viennent enlever toute autorité à l'ordonnance de non-lieu précédemment intervenue. Et quand le non-lieu émane de la chambre d'accusation, le savant professeur de la Faculté d'Alger est bien obligé de constater que l'on renonce au double degré de juridiction en raison de la connexité, qu'il y a forcément compétence de la chambre des mises et que la procédure habituelle y consacre, au profit du ministère public, une sorte de monopole sur la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique ; mais il n'en réclame pas moins l'application d'une procédure conforme à l'article 63 : « Comment, en
« effet, refuser à la partie civile, sous prétexte d'une modi-
« fication accidentelle des règles de compétence, le droit
« que lui reconnaît ce texte, à l'égal du ministère public,
« de provoquer l'ouverture d'une instruction (1) » ?

M. Fréjaville, d'ailleurs, reconnaît lui-même que la

(1) Note au Dalloz, 1929-1-145.

question est délicate ; et l'argument dont il use n'est pas de ceux qui doivent entraîner une adhésion unanime : il semble qu'il est de meilleure logique de considérer d'abord le seul texte qui parle de charges nouvelles et de l'appliquer par analogie au cas non prévu, plutôt que de résoudre à sa fantaisie ce cas non prévu de réouverture intervenant à la suite d'une ordonnance de non-lieu et d'y vouloir assimiler, sous le prétexte d'éviter les dissemblances, l'autre cas, qui est pourtant formellement résolu par le texte de l'article 248, celui où la décision de non-lieu émanait de la Cour d'appel.

C) Et, cependant, la Cour de Rouen partage cette façon de voir et aux justifications que M. Fréjaville cherchait dans l'esprit de l'article 248 elle en joint d'autres, tirées de la lettre même de ce texte, qui, « loin d'être contraire aux droits de la partie civile, lui apporterait « plutôt une consécration nouvelle dans une hypothèse « non prévue par l'article 63 » : puisqu'aussi bien « il ne « ressort nullement des termes de l'article 248 que le « procureur général soit libre de saisir ou de ne pas saisir, « à son gré, la chambre des mises en accusation de la « plainte nouvelle et des pièces à l'appui qui lui ont été « transmises ; que l'on pourrait plus vraisemblablement « inférer le contraire de ce que ce haut magistrat ne peut « nécessairement s'en abstenir, si le juge d'instruction... « a décerné un mandat de dépôt... dont l'opportunité « est d'ailleurs laissée à son appréciation ».

Ainsi, la partie civile n'aurait plus ici le droit de saisir directement le juge d'instruction, mais elle aurait un véritable droit de saisine indirecte, qui conduirait au même résultat, puisque sa nouvelle plainte obligerait le ministère public à saisir la juridiction compétente. Il n'y aurait

entre les deux hypothèses envisagées qu'une simple différence de procédure, mais, dans les deux cas, le principe serait le même. Et la Cour de Rouen estime que cette similitude est marquée à la fois par le deuxième paragraphe de l'article 248 qui, en autorisant le juge d'instruction à décerner mandat de dépôt, permet de forcer la main au ministère public, et par les termes même qu'on peut relever dans ce texte et desquels il ressortirait que le rôle du procureur général n'est ici que de transmission tout de même qu'à l'article 217.

Mais la liberté laissée au juge d'instruction et dont la pratique d'ailleurs ne connaît pas l'usage ne prouve pas que le parquet ne serait pas libre d'arrêter le cours de l'information ; car la délivrance de ce mandat, affirme M. le conseiller Mornet, répondant à une nécessité urgente, est subordonnée quant à son maintien à l'action du parquet. S'il l'estime opportun, le procureur général saisira, en toute indépendance, la chambre d'accusation ; sinon, il fera prendre par le procureur de la République des réquisitions tendant à la mainlevée du mandat, et, si le juge d'instruction y résiste, il frappera d'opposition l'ordonnance intervenue : et c'est à la juridiction du second degré, c'est-à-dire à un organisme présentant le maximum de garanties, qu'il appartiendra de trancher le différend et de décider s'il convient ou non de maintenir le mandat et, par suite, de reprendre ou non l'information en raison des charges nouvelles.

Quant au rapprochement avec l'article 217, qui, lorsqu'il dit : « le procureur général sera tenu », ne distinguerait pas entre les cas où l'ordonnance de transmission des pièces a été rendue à la suite d'une première instruction ou d'une demande de reprise, il y a lieu, tout d'abord, de

remarquer que l'article 217, au contraire, confond si peu les deux situations qu'il marque sa volonté de ne s'occuper que de l'exécution des articles 133 et 135. sans réserver l'application d'autres textes. D'autre part, à l'article 217 le procureur général est saisi par une décision juridictionnelle et il reste libre de donner telles conclusions qu'il lui plaira, comme la chambre de décider à son gré ; ici, ni le procureur général, ni la chambre d'accusation ne seraient libres, et cet esclavage ne serait l'objet d'aucune indication expresse ! Il suffit, pour écarter un pareil système, de constater avec M. Paul Matter combien il serait anormal en dehors d'un texte formel.

Enfin, l'article 248 pourrait avoir une apparence équivoque, analogue à celle de l'article 64, par exemple, d'après lequel les plaintes adressées au procureur de la République « seront par lui transmises au juge d'instruction avec « son réquisitoire », et, en dépit de quoi, d'ailleurs, constate M. Demogue, au pied de l'arrêt de 1906, « l'on ne saurait « contester l'indépendance du ministère public vis-à-vis « des particuliers (1) ». Mais ici, il n'y a rien de pareil : le rôle du procureur général est seulement marqué par cette indication que le président de la chambre criminelle agira sur sa « réquisition », terme auquel, cependant, on voudrait donner le sens de réquisition obligatoire, en faisant du procureur général un simple intermédiaire entre les plaignants et les magistrats du siège, sans s'occuper au surplus du point de savoir quelle serait la sanction de cette obligation, la partie civile ne pouvant guère, d'une part, s'adresser à la Cour d'appel pour mettre le procureur général en demeure de formuler des réquisi-

(1) Sirey, 1907-1-377.

tions aux fins d'instruction, et la Cour de cassation lui déniait, d'autre part, le droit de saisir elle-même à cette fin le président de la chambre d'accusation (1).

III. — LES CARACTÈRES JURIDIQUES DE LA REPRISE D'INFORMATION

1^o Nouvelle instruction ou complément

Ainsi, les termes même de l'article 248, pas plus que sa place dans la suite des textes, ne peuvent être interprétés dans un sens favorable aux prétentions de la partie civile. Il y a lieu cependant de ne point clore l'étude critique de cet article sans y relever les mots qui terminent le premier paragraphe et qui veulent que, lorsque le ministère public aura décidé une « nouvelle instruction », il y sera procédé « conformément à ce qui a été prescrit », puisqu'aussi bien M. Hugueney les brandit comme le meilleur moyen de faire sortir l'article 63 vivant des pierres sous lesquelles on a voulu l'étouffer (2). A son avis, loin de vouloir dire que les mesures d'instruction requises par l'officier du ministère public se dérouleront suivant la procédure prévue dans les derniers chapitres du livre premier du Code d'instruction criminelle, ces expressions énigmatiques signifieraient simplement que l'article 248 n'a que la valeur d'un texte de renvoi, réclamant pour un cas jusqu'alors oublié l'application des règles ordinaires. Telle est, au surplus, l'opinion partagée par la Cour de Rouen, qui, dans son arrêt du 20 février 1930, estime que la reprise d'information « donne lieu à une procédure nouvelle, « distincte en ses éléments essentiels de la précédente et

(1) Arrêt Hubert du 21 juillet 1860, au *Bull. crim.*, 1860, n^o 171.

(2) Chronique judiciaire des *Etudes criminologiques*, 30, p. 11.

« au sujet de laquelle les droits que la partie civile tient
« de la loi, *n'ayant pu encore s'exercer*, ne peuvent dès lors
« se trouver épuisés ».

A) Mais une telle interprétation ne saurait provoquer que désapprobations unanimes. Pierre Ayrault, qui, au xvi^e siècle, se lamentait de la restriction progressive des droits reconnus à la partie civile, disait déjà, dans ses *Institutions juridiques*, de l'ordonnance de non-lieu qu'elle n'est point sentence définitive, « puisque, survenant nouvelle preuve du même fait, elle est accumulée et le procès « repris et conduit comme devant (1) ». Et les décisions jurisprudentielles parlent de « reprise d'instance », comme l'arrêt de la Chambre criminelle du 27 janvier 1870 (2) ou, comme la Cour de Bordeaux par arrêt en date du 5 mars 1929 (3), qualifient les charges nouvelles de « faits, « documents, pièces, déclarations ou même indices, ignorés « des magistrats qui ont requis ou rendu l'ordonnance ou « l'arrêt de non-lieu, et qui sont de nature à donner une « appréciation *nouvelle* aux preuves ou aux présomptions qui avaient paru trop faibles, ainsi qu'un développement utile à la manifestation de la vérité ».

La nouvelle instruction, en effet, ne peut être considérée indépendamment de la première avec laquelle elle fait corps. Les nouvelles charges relevées sont rapprochées de celles qui avaient paru précédemment insuffisantes et qu'elles complètent ; dans la plupart des cas, elles n'ont elles-mêmes une portée efficace qu'autant qu'elles viennent s'ajouter à ces présomptions, qui n'étaient pas encore des preuves. Les actes, auxquels il sera procédé, ne seront

(1) T. III, p. 4, n° 16.

(2) Dalloz, 1870-1-442.

(3) Sirey, 1930-2-13.

que la suite nécessaire et indivisible de ceux qui n'avaient pu jusque-là aboutir qu'à des résultats insuffisants ; en tout état de cause, l'inculpation et l'infraction restant les mêmes, c'est la même procédure qui revit. « Et comment pourrait-il en être autrement, affirme M. le conseiller Mornet, puisque la reprise de l'information sur charges nouvelles a précisément pour objet de faire tomber l'autorité de la chose jugée qui s'attachait à l'ordonnance de non-lieu », elle-même annihilée en tant que clôturant la première information : si bien que celle-ci cesse d'être close et va se confondre avec la nouvelle qui n'en peut être que le complément.

B) Au surplus, il est aisé d'en apporter des justifications prenant appui sur des données objectives dont le témoignage est indéniable. Ce sont, tout d'abord, les termes mêmes de l'article 247, qui voit dans les charges nouvelles le moyen « de fortifier les preuves » ou de « donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité ». C'est la nécessité de donner une base au droit du juge d'instruction de décerner immédiatement mandat de dépôt, alors qu'il n'est encore saisi d'aucune réquisition : il ne se trouve pas ressaisi de plein droit de l'instruction, mais il bénéficie d'une prorogation exceptionnelle de compétence, prorogation qui lui est accordée par la loi. C'est aussi l'impossibilité d'user désormais à l'égard de l'inculpé de la voie de citation directe, alors que l'ouverture d'une information originaire et la citation directe sont considérées comme étant, en matière correctionnelle, les deux faces d'un même droit : et cette impossibilité est admise par tous, qu'il s'agisse du ministère public ou de la partie civile, ainsi qu'en fait foi entre autres un arrêt de la Chambre criminelle du 12 décembre

1850 (1). C'est enfin la pratique absolument certaine qui n'autorise la reprise de l'instruction que par le juge dont émanait la décision de non-lieu, quels que soient les changements intervenus depuis dans le domicile de l'inculpé ou le lieu de son arrestation : ainsi en a décidé en particulier la Cour de cassation, par arrêt en date du 5 janvier 1854 (2), rendu sur le rapport de Faustin-Hélie, en attribuant compétence au juge d'instruction de Versailles, dans l'arrondissement duquel avait eu lieu la première arrestation, et bien que le coupable soit domicilié à Paris, qu'il ait perpétré ses délits à Paris et que ce soit à Paris qu'il ait été arrêté pour la seconde fois.

M. Fréjaville constate bien l'existence de ces liens un peu étroits qui rattachent l'une à l'autre les deux instructions, il reconnaît que cette connexité est fatale et que la fatalité seule explique la compétence de la juridiction ancienne et l'impossibilité d'une citation directe (3). Mais il n'en veut point tirer d'autres conclusions et cherche, au contraire, à justifier fort opportunément son opinion et les droits de la partie civile par le rappel de la distinction entre les juridictions de jugement, appelées à statuer sur des *faits*, et les juridictions d'instruction, qui n'ont qu'à rechercher et réunir la *preuve* de ces faits : « si bien que la « chose jugée ne s'applique pas au fait qui motive l'in-
« culpation, mais seulement aux preuves de ce fait, qui
« ont été examinées par elles ». Et ce raisonnement, Faustin-Hélie l'aurait par avance approuvé : « Le ministère public, disait-il, ne reprend pas la procédure close,

(1) *Bull. crim.*, 1850, n° 419. Voir également Cour de Courtrai du 9 nov. 1927, à *Revue de Droit pénal et de criminologie*, 1928, p. 456.

(2) Sirey, 1854-1-343.

(3) Dalloz, 1929-1-145.

« il reprend une procédure nouvelle, car chaque nouvelle charge peut être considérée comme un fait nouveau (1). »

C) Malheureusement, le texte même de l'article 63 n'autorise point une pareille interprétation : il est, nous rappelle l'arrêt du 8 décembre 1906, l'une des restrictions apportées par la loi au principe de l'article 1^{er}, et, à ce titre, il doit être compris littéralement. Or, l'article 63 parle de crime et de délit ; il n'a de raison d'être, précise M. le conseiller Mornet, « qu'à raison du fait lui-même et de ce fait seul, et non à raison des charges de nature à faire imputer ce fait à celui que la partie civile a dénoncé ». Les charges nouvelles, au contraire, sont des faits de nature à faire présumer la culpabilité du bénéficiaire du non-lieu, mais non pas un fait nouveau qui puisse porter un préjudice à un particulier. L'article 63 ne permet donc pas de saisir le juge d'instruction en rendant à nouveau plainte du même fait contre la même personne. Et l'arrêt du 29 janvier 1931 ne dit en somme guère autre chose, puisque « les textes apportant des tempéraments au principe général posé par l'article 1^{er} doivent être interprétés restrictivement ; qu'il en est ainsi de l'article 63, lequel, s'il confère à la victime d'un crime ou d'un délit le droit de mettre en mouvement l'action publique, ne le lui reconnaît qu'à raison du fait, qualifié crime ou délit, dont elle se prétend lésée ».

La réouverture, motivée par la présence de charges nouvelles, ne fait donc que reprendre et continuer l'ancienne action, et de ce droit de reprise, si exorbitant qu'il a fallu un texte pour le conférer au ministère public, la partie civile ne pourrait disposer que s'il existait en ce sens

(1) *Traité de l'instruction criminelle*, t. V, n° 2085.

une disposition formelle de la loi. Elle a fort bien pu, à l'origine, mettre l'action publique en mouvement ; mais, ce faisant, elle a épuisé le droit que lui confère l'article 63 ; le reste ressortit à l'exercice de l'action publique, dont elle ne dispose que « dans les cas exceptionnels et formellement prévus par la loi (1) ». Or, nous l'avons vu, l'article 248 ne lui attribue, à lui seul, aucune prérogative nouvelle.

2° La distinction fondamentale de Faustin-Hélie

Cette manière d'interpréter les textes semble commandée par l'allure même de ces textes. Elle présente un autre avantage, celui de s'accorder sans froissements et sans heurts avec la théorie de Faustin-Hélie, qui, le premier, en distinguant entre mise en mouvement et exercice de l'action publique, apporta un peu d'ordre dans la confusion où se débattaient avant lui partisans et adversaires de la partie civile. A M. Fréjaville, pourtant, cette distinction semble sujette à caution, parce qu'aucun texte ne permet de prétendre que la mise en mouvement de l'action publique serait de droit pour la partie civile, tandis que l'exercice ne lui en serait qu'exceptionnellement dévolu ; l'un et l'autre font échec de la même manière au principe de l'article 1^{er}, et les dérogations qui y sont apportées s'expliquent seulement par la nécessité de permettre à la partie lésée d'assurer la défense de ses intérêts civils. La théorie de l'ancien Président à la Cour de cassation n'en est pas moins devenue absolument classique : elle trouve une base, d'ailleurs, dans l'article 4 du Code d'instruction criminelle, qui n'autorise

(1) Cass., 17 février 1916, au S. 1918-19-1-152.

pas la partie civile « à arrêter ni suspendre l'exercice « de l'action publique », tandis que l'article 63, nous l'avons vu, n'aurait aucun sens, s'il n'entendait donner à la constitution de partie civile l'effet d'un réquisitoire introductif. Elle répond à de telles nécessités pratiques que les arrêts relatifs à la mise en mouvement de l'action publique font l'objet d'un paragraphe spécial aux tables du bulletin criminel. Elle est enfin essentiellement raisonnable et correspond à l'évolution des mœurs, parce que cet exercice, qui appartenait dans l'ancien droit aux particuliers, la loi a voulu à juste titre le leur enlever ; « elle a voulu, « explique Faustin-Hélie, n'attribuer qu'aux seuls magis- « trats la direction des poursuites, afin de leur imprimer « l'impartialité de la loi même, dont ils sont les organes ».

3^o Nature juridique exacte des articles 246 et 248

Sur ces données, il est alors des plus faciles de chercher dans laquelle des deux branches de la distinction doit prendre place l'article 246 et de définir avec quelque exactitude la nature du droit qu'il consacre.

Il n'est besoin, pour y arriver, que de « réaliser » la situation de droit simple et claire que prévoit cet article et qui se décompose en deux propositions :

La première est que les décisions de non-lieu ont, comme celles de renvoi, une autorité de chose jugée, moins absolue, sans doute, que celles des juridictions de jugement, mais, malgré tout, certaine. Cette autorité s'impose aux parties poursuivantes qui ne peuvent reprendre le même chef devant un autre tribunal ou sous une autre qualification, puisqu'un « fait retranché de la prévention « par une ordonnance de non-lieu devenue définitive

« n'appartient plus aux débats (1) ». Elle s'impose au plaignant poursuivi pour dénonciation calomnieuse ou téméraire, même s'il était en mesure de produire de nouveaux éléments de conviction ; et doit être cassé l'arrêt prétendant voir une violation de la loi dans le fait pour un tribunal d'avoir « prononcé une condamnation basée sur l'ordonnance de non-lieu (2) ». Elle s'impose au prévenu, qui, poursuivi pour un délit, ne pourrait invoquer l'indivisibilité que celui-ci présente avec un crime, objet d'un précédent non-lieu, pour décliner la compétence du tribunal correctionnel (3), et au tribunal correctionnel lui-même, qui ne peut relaxer le prévenu du chef de dénonciation calomnieuse, en basant illégalement sa décision sur la possibilité de véracité des dires du dénonciateur admise en violation des articles 1350 et 1351 du Code civil (4).

Quant à la deuxième proposition, elle consiste en ce que, à cette autorité, il peut être fait échec par la voie de l'article 248, le non-lieu motivé par l'insuffisance des charges n'ayant qu'une valeur restreinte à l'appréciation de celles-ci et qui ne peut mettre obstacle à une réouverture. D'aucuns voudraient y voir l'existence d'une condition résolutoire effaçant rétroactivement la chose jugée ;

(1) Cass. 16 août 1877, au S. 1878-1-331.

(2) Cass. 4 août 1921, renvoyant la cause et les parties devant la Cour de Saïgon, autrement composée, à *Bull. crim.*, n° 329.

(3) Cass. 29 mars 1900, au S. 1902-1-297, et note Roux.

(4) Cass. 5 février 1904 (*Bull. crim.*, n° 77), intervenu à la suite d'une information terminée par un non-lieu et qui avait été ouverte sous l'incrimination prévue à l'article 597 du Code de commerce d'avantages stipulés au profit d'un créancier avant les délibérations de la faillite. La Cour suprême estime que l'arrêt de relaxe du chef de dénonciation calomnieuse, dont avait bénéficié le plaignant, avait méconnu l'autorité de la chose jugée « en déclarant que la convention qui contient des avantages particuliers au profit de Tourneux, peut avoir été passée antérieurement au concordat ».

mais la comparaison ne doit pas être exagérée, car il en faudrait conclure, en contradiction avec l'économie de l'article 248, que le juge d'instruction se trouve ressaisi de plein droit : c'est ce que constate l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 novembre 1929, qui reconnaît que l'autorité provisoire du non-lieu disparaît, « du moment que des charges nouvelles sont venues justifier la reprise de l'inculpation abandonnée », mais ajoute que « la reprise de l'instruction ne peut se produire que dans les conditions déterminées par la loi ».

Et il est beaucoup plus normal de la considérer comme une véritable voie de recours, seul moyen de faire obstacle à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à toute décision de justice. M. Gégout, le premier, exposa cette thèse aux Etudes criminologiques (1) et, dans une note au Sirey, sous l'arrêt de la Chambre criminelle du 16 novembre 1929, il la défendit contre les critiques que lui avaient adressées M. Fréjaville dans une note au Dalloz sous le même arrêt. Ce dernier affirmait qu'une telle assimilation ne tenait pas compte des caractères essentiels de la réouverture, incompatibles avec ceux des voies de recours : elle n'est pas enfermée dans un délai, elle peut être indéfiniment renouvelée, elle n'est pas suspensive d'exécution.

Mais le respect d'un délai est-il un élément substantiel des voies de recours, alors que ni la tierce opposition, ni le pourvoi en révision n'y sont subordonnés ; et peut-on vraiment dire que la réouverture ne connaît à ce point de vue aucune limitation, quand on se souvient que la prescription de l'action publique y mettrait incontestablement obstacle ? D'autre part, cette voie de recours,

(1) GÉGOUT, Des droits de la partie civile dans la réouverture d'instruction sur charges nouvelles, aux *Etudes crim.*, 1929, p. 307.

pas plus que les autres, n'est susceptible de renouvellements indéfinis : il est possible, sans doute, que le même fait fournisse l'occasion de plusieurs réouvertures, mais c'est qu'il peut intervenir plusieurs ordonnances de non-lieu successives, et chacune d'elles n'est susceptible que d'un recours. Dire enfin que toute voie de recours est, en matière pénale, suspensive de l'exécution, comme d'ailleurs le délai dans lequel elle peut être exercée, c'est oublier ce qui se produit pour la révision des procès criminels de l'article 443 et pour les décisions correctionnelles d'acquittement ; on ne voit pas trop, au surplus, comment pourrait être suspendue l'exécution d'une décision de non-lieu, qui consiste précisément à rester dans l'inaction.

Et, de l'avis de tous, les voies de recours ne sont ouvertes qu'à ceux à qui la loi les accorde et constituent un acte d'exercice de l'action publique. Mains textes en parlent en termes restrictifs, tels que les articles 135, 202 ou 412 du Code d'instruction criminelle. Et il est permis de penser de l'une ou l'autre d'entre elles ce que Faustin-Hélie disait en particulier de l'appel, qu'il est « un acte de poursuite ; la partie civile ne peut donc appeler que pour ses intérêts civils ; elle a donné l'impulsion au ministère public ; c'est à lui d'agir s'il le juge convenable, en portant devant les juges d'appel l'action publique dont il a été saisi (1) ».

TROISIÈME SECTION

Les conséquences pratiques

Mais cette solution, justifiée par les textes et conforme à tous les principes de notre procédure pénale, cette théorie

(1) *Traité de l'instruction criminelle*, t. I, n° 518.

de la « spécialisation des droits de la partie civile », comme la dénomme M. Paul Matter, semble inélégante et dangereuse à M. Louis Huguenev (1). Inélégante d'abord parce qu'elle donne à penser que la magistrature regrette d'avoir invité la partie civile à la chasse, lui laisse le fusil à un coup et s'octroie la carabine à répétition, ou parce qu'elle ressusciterait aux dépens de la partie civile une arme désuète, l'ancienne et grossière *exceptio rei in iudicium deductæ* qu'a partout supplantée la plus fine et raisonnable *exceptio rei iudicatæ* ; et cependant, si tant est que l'on puisse essayer un tel rapprochement, la possibilité d'une reprise serait plus aisée à concevoir avec la première, qui ne s'applique qu'à l'encontre d'*eadem res* et d'*eadem actio*, alors que la seconde « *obstat quoliens inter easdem personas eadem quæstio revocatur, vel alio genere iudicii* », même donc si la réclamation est formée suivant d'autres moyens que la première fois (2).

Dangereuse ensuite : car une telle solution semble de nature à ébranler la jurisprudence du 8 décembre 1906 elle-même ; elle constitue un recul menaçant et injustifié. C'est, ajoute M. Fréjaville, « la suppression pure et simple « des avantages attachés à la constitution de partie civile, « d'abord dans le cas particulier qui nous occupe, puis, « par un entraînement logique, en toute hypothèse (3) ». Mais c'est là se laisser aller à des craintes, que les termes de l'arrêt du 29 janvier 1931 ne sauraient autoriser, non plus que le rapport de M. Mornet : « Il ne s'agit plus, disait-il, comme en 1906, de choisir entre deux écoles en présence : « l'une jalouse des droits de l'État, entendant réserver

(1) *Etudes criminologiques*, 1930, p. 11.

(2) DIGESTE, livre XLIX, titre II, fragment 7, paragr. 4.

(3) Dalloz, 1930-2-71.

« au ministère public le droit exclusif de mettre l'action
« publique en mouvement, l'autre s'inspirant d'idées plus
« larges et qui veut que chaque citoyen puisse réclamer
« le secours d'une information judiciaire ». Il reste seule-
ment à savoir si ce droit incontestable et incontesté de
la partie civile peut s'exercer indéfiniment ou si c'est
aux seuls magistrats préposés par la loi au soin de la
poursuite qu'il appartient de faire revivre une inculpation
abandonnée.

**1^o La solution jurisprudentielle
ne présente pas seulement des inconvénients**

Le danger n'est donc pas tel qu'on le pouvait craindre, puisque les promoteurs eux-mêmes de la jurisprudence nouvelle considèrent l'actuelle interprétation de l'article 63 comme définitive. Il peut exister cependant et sacrifier parfois des droits respectables : M. Louis Hugueney en donne un exemple, sous les traits d'une femme héritière ab intestat d'un *de cujus* et qui, sans avoir réuni de preuves suffisantes, s'était constituée partie civile pour réclamer l'annulation d'un testament rédigé au profit d'un tiers ; un non-lieu est intervenu, et sa sœur et cohéritière, peut-être plus prudente et qui se réservait d'agir au bon moment, se voit interdit le recours à l'article 248. La partie civile peut donc avoir à craindre des dénis de justice et il ne lui restera qu'à attendre une décision soumise au bon vouloir des magistrats du ministère public, dont M. Fréjaville estime qu'il est à craindre, en dépit de leur haute conscience professionnelle, qu'ils ne présument témérité ou mauvaise foi et ne se déchargent par un non-lieu.

Sans doute. Mais d'autres feront remarquer qu'il importait aussi de prévenir les reprises incessantes d'une information qui ne serait jamais en fait clôturée : ce qui por-

était gravement atteinte aux libertés individuelles, alors surtout que la loi du 2 juillet 1931 n'avait encore pas admis la possibilité d'une ouverture d'information *in rem*. User de sanctions générales, appliquer les mesures répressives dont disposent les particuliers lésés ou le ministère public, en réclamer d'autres est parfait. Mais ce n'est pas suffisant, et la mise en œuvre d'une méthode préventive s'avère parfois indispensable : quelle sanction, en effet, eut jamais raison de la haine ou de la passion d'un plaideur ? — Exiger au moins une ordonnance du juge d'instruction libre de toute intervention du parquet ne serait, sans doute, guère compliquer son travail. Mais, ou bien il se soumettra en fait aux réquisitions du ministère public, et alors, il n'y aurait rien de changé. Ou bien, cette obligation de rendre une telle ordonnance serait vraiment cette garantie souhaitée par M. Fréjaville, cette « assurance » donnée à la partie civile que sa plainte nouvelle sera « examinée » par un magistrat indépendant ; et, en dépit de ce que l'on peut prétendre, elle obligerait le juge d'instruction à se livrer à un vrai travail de Sisyphe et à étudier à nouveau le mérite de la plainte à la lumière du précédent dossier, comme a dû le faire déjà le procureur de la République, auquel la plainte aura été communiquée par application de l'article 70.

De l'un et l'autre côté il est donc des intérêts à sauvegarder ; mais il faut reconnaître que les abus réitérés des parties civiles sont un danger aussi grand pour la justice répressive que la crainte de voir sacrifiés les intérêts particuliers des plaignants par l'inaction du ministère public. « Sans doute, reconnaissait M. Gégout, au lendemain de « l'arrêt du 20 novembre 1928, serait-il désirable de ne pas « laisser la partie civile sans recours contre une décision

« arbitraire du ministère public, mais ce serait aller trop
« loin dans ce sens que d'approuver sans réserve la solution
« de l'arrêt de Paris. Une réforme législative pourrait
« préciser les droits de la partie civile et permettre d'évi-
« ter le double danger que nous signalons. Mais, dans
« l'état actuel des textes, nous ne croyons pas que la partie
« civile puisse obtenir, malgré la résistance du ministère
« public, une réouverture d'information sur charges nou-
« velles (1). »

2^o La partie civile n'est pas dénuée de tout moyen d'action

En l'état des textes, d'ailleurs, la partie civile n'est pas sacrifiée sans remède, puisqu'il lui reste l'action civile ou la défense à l'action intentée par le bénéficiaire du non-lieu. M^{me} Renaud, par exemple, n'avait pu établir devant le juge d'instruction la fausseté du testament litigieux ; mais, les ordonnances de non-lieu n'ayant pas autorité au civil, elle avait le droit, et elle en usa sans succès, de soulever ce moyen encore, lorsque la légataire, M^{lle} Fils, lui réclamait en justice la délivrance de son legs. Et ce ne sera après tout, pour la partie civile, qu'une raison de plus de mieux réfléchir et de ne pas céder à un coup de tête : une fois perdue la bataille qu'il avait soutenue pour elle, M. Louis Hugueney le lui fait comprendre dans la forme imagée qui lui est coutumière : « Qu'elle
« frappe une fois au guichet de la justice pénale. C'est
« bien. On lui ouvrira. Et, volontiers, on lui recomman-
« derait même de frapper : parce qu'il ne faut pas oublier
« (M. le procureur général Matter lui-même nous le rap-

(1) GÉGOUT, Des droits de la partie civile dans la réouverture d'ins-
truction sur charges nouvelles, aux *Etudes criminologiques* de 1929, p. 307.

« pelle) que la partie civile fait les frais du procès : c'est
« une espèce de commanditaire, pour ne pas dire de vache
« à lait, qu'il convient de ménager. Mais qu'elle ne frappe
« pas deux fois. Elle serait mise à la porte. Qu'elle ne
« frappe donc qu'à bon escient, quand elle est sûre d'avoir
« en mains preuve suffisante de l'infraction dont elle se
« plaint. C'est la leçon la meilleure à tirer de la défaite (1). »

Au surplus, à quoi bon opposer sans cesse ministère public et partie civile? Conférer au parquet, pour le bien général, la surveillance des réouvertures d'information, ne pas attribuer de prérogatives nouvelles à des particuliers ayant naturellement tendance à surestimer la force probante des faits, qu'ils présentent comme nouveaux, n'en est pas pour autant leur dénier la faculté de convaincre les magistrats du ministère public de la vérité de leurs dires et d'obtenir d'eux des réquisitions conformes à leurs désirs : c'est plus simplement ne pas accorder à la partie civile « le droit de méconnaître la
« chose jugée et, au seul gré de son caprice, de renouveler
« une plainte que la justice a déclarée sans fondement.
« On peut dire qu'ici les intérêts en jeu dépassent ceux
« de la partie civile ; et ce n'est qu'à la conscience des
« magistrats, à qui il a confié l'action publique, que le
« législateur pouvait s'en remettre du soin d'apprécier
« s'il échet de recourir à la procédure de l'article 248 » (2).

La loi a eu raison : son système est cohérent, logique et prudent.

(1) *Revue Pénitentiaire* 1931, page 101.

(2) Note Thesmar, à *Gazette du Palais*, 1929-2-881.

TITRE SECOND

L'OUVERTURE D'INFORMATION « IN REM »

Dans cet effort qui tend à restituer à la partie civile son vrai visage et lui rappelle qu'elle collabore à l'œuvre du ministère public et n'est point armée pour satisfaire à des rancunes personnelles, l'arrêt du 29 janvier 1931 constitue l'apport de la jurisprudence ; celui du législateur, c'est la loi du 2 juillet 1931.

I. — L'INCERTITUDE D'AUTREFOIS

Une telle intervention était nécessaire : car, si, au cours des séances des 21 janvier et 27 mai 1925, la Société générale des prisons s'était inquiétée de la trop grande liberté dévolue aux particuliers et avait étudié les moyens d'y porter remède, le lendemain même, 28 mai, un arrêt de la Chambre criminelle (1) décidait que le juge d'instruction, saisi par une constitution de partie civile, était obligé d'ouvrir une information (la chose est normale) et de l'ouvrir contre la personne nommément désignée dans la plainte : ce qui était la consécration, au profit des particuliers, de prérogatives nouvelles et ne pouvait qu'aggraver dangereusement les abus qu'il était au contraire indispensable de limiter. Il est logique d'en déduire, en

(1) Dalloz, 1926-1-121 et Sirey, 1926-1-140.

effet, que, si, la plainte ayant été tout d'abord dirigée contre inconnu, le plaignant désigne dans un acte ultérieur la personne qu'il dénonce, le juge d'instruction est tenu de se conformer à l'indication et d'inculper ladite personne ; et, si, comme dans une espèce retentissante à l'époque, il se trouve des officiers de police judiciaire parmi les personnes dénoncées, c'est une déclaration d'incompétence nécessaire, une prolongation facile de la procédure. Et, alors que la partie civile ne peut, en cours d'instance, en appeler à la chambre des mises en accusation du refus du juge d'instruction de faire un acte déterminé, comme une expertise ou une audition de témoin, on a peine à comprendre qu'elle puisse imposer la mise en cause d'un nouvel inculpé.

A dire vrai, à la Société des prisons, les voix sur ce point n'étaient pas unanimes (1). Et, si M. Georges Leloir indiquait que la jurisprudence de la Chambre des mises de Paris était de reconnaître aux juges d'instruction la possibilité d'ouvrir leurs informations contre inconnu, si M. Donnedieu de Vabres l'approuvait pour la raison que, même en cas de plainte nominative, ce dont il s'agit, « c'est « une infraction à la loi pénale, ce n'est pas une poursuite « contre une personne dénommée », le Procureur de Bruxelles, M. Léon Cornil, se révélait d'avis contraire, et M. Ryckère, avocat général près la Cour d'appel de Gand, ne concevait pas, quant à lui, qu'un plaignant se constitue partie civile à l'encontre d'un inconnu, uniquement *in rem*, à raison d'un fait dont il ignore ou ne nomme pas l'auteur : la bonne administration de la justice y perdrait, puisque la vérité est plus facile à découvrir quand

(1) *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 34 sqq. et p. 80 sqq.

il y a un inculpé ; le plaignant n'y aurait donc aucun intérêt, non plus d'ailleurs que la victime de la plainte, puisque la poursuite du chef de dénonciation calomnieuse contre son accusateur n'est possible qu'à la suite d'un non-lieu rendu *in personam*. Mais il existe sans doute d'honnêtes gens qui, plutôt que d'avoir l'espérance ou même la certitude d'une réparation, préfèrent encore ne pas avoir à la réclamer et n'être pas l'objet d'une inculpation injustifiable.

Quoi qu'il en scit, d'après l'arrêt du 28 mai 1925, le juge d'instruction était obligé d'ouvrir l'information *in personam*, et l'arrêt de la chambre des mises en accusation, qui avait jugé qu'il était loisible au magistrat instructeur de ne pas le faire « et de recueillir, pour les soumettre, le « cas échéant, à toutes fins de droit au ministère public, « les renseignements permettant d'inculper taxativement « telles ou telles personnes déterminées », encourait la cassation. Et ceci pour deux raisons : parce que le parallélisme des actions publiques et privées, les caractères identiques des poursuites l'exigeraient, et parce qu'aussi l'article 63, qui serait sans objet si la plainte devant le magistrat instructeur ne saisissait pas sa juridiction, représenterait « l'équivalent légal et nécessaire de la protection qu'assure le droit de citation directe en matière correctionnelle et de simple police. »

Le parallélisme, nous avons vu qu'il n'était certain qu'en ce qui concerne la mise en mouvement, et, ainsi que le faisait remarquer M. Georges Leloir (1), il n'est au surplus nullement démontré que la notion, suivant laquelle le juge d'instruction ne serait tenu d'instruire que sur le fait, ne s'applique pas aussi bien au réquisitoire du procureur de la République qu'à la plainte de la partie civile.

(1) Note Leloir au Dalloz, 1926-1-121.

Quant à l'argument d'analogie avec les juridictions de jugement, il n'a de portée qu'en matière correctionnelle, alors que pourtant l'article 63 ne distingue pas entre les crimes et les délits. Et puis, lorsqu'un tribunal est saisi par une citation directe, il y a nécessairement un prévenu et c'est d'une affaire à lui reprochée personnellement que le tribunal se trouve saisi, parce qu'il ne peut trancher un litige qu'en statuant sur le sort d'un particulier. Et ce n'est pas parce que, dans ce cas, en dépit des inconvénients qu'elle peut présenter par ailleurs, une poursuite *in personam* est indispensable qu'il faut en réclamer l'extension dans les cas mêmes où ces nécessités ne se retrouvent plus et où seuls subsisteraient les inconvénients ; « on peut, sans aucune contradiction, estimer que l'action « est *in rem*, tant qu'elle est pendante devant le juge « d'instruction, mais que, par la mise en prévention, elle « change de caractère et qu'elle est dès lors à la fois *in* « *rem* et *in personam* (1). »

II. — LA LÉGISLATION ACTUELLE

Au reste, la discussion ne présente plus à l'heure actuelle qu'un intérêt historique, depuis qu'une loi récente a complété l'article 70 et décidé d'une manière expresse que « le « procureur de la République, en présence d'une plainte « insuffisamment motivée ou insuffisamment justifiée « par les pièces produites, pourra requérir qu'il soit provi- « soirement informé contre toutes personnes que l'ins- « truction fera connaître. Dans ce cas, celui ou ceux qui « se trouvent visés par la plainte pourront être entendus « par le juge d'instruction dans les formes et conditions

(1) Note Leloir au Dalloz, 1926-1-121.

« prévues aux articles 71 et suivants du Code d'instruction
« criminelle, et ce, jusqu'au moment où pourront interve-
« nir, s'il y a lieu, de nouvelles réquisitions contre per-
« sonne dénommée. »

De cette loi, promulguée à la date du 2 juillet 1931, nous n'examinerons l'origine et l'élaboration que dans un chapitre suivant : car le nouvel article 70 ne se contente pas de condamner la jurisprudence du 28 mai 1925 ; il s'occupe également des sanctions à appliquer aux plaignants qui auront réussi à tromper le ministère public, à obtenir de lui des réquisitions d'ouverture d'information *in personam*, pour finalement n'aboutir qu'à une décision de non-lieu. L'économie propre de la loi, nous l'envisagerons donc en traitant des moyens répressifs de parer aux abus des constitutions de partie civile. Il nous suffit pour l'instant d'approuver le principe de la réforme dont nous venons de citer les termes et de voir quelle en est exactement la portée, quels en sont les défauts et s'il ne conviendrait pas d'y remédier.

1^o A qui appartient-il de décider de l'ouverture *in rem* ?

Le premier point à élucider est de savoir à qui est confiée l'application de ces dispositions. Dans son exposé des motifs, la proposition Hesse en réservait le droit au juge d'instruction, en disant qu'elle croyait bon de lui reconnaître cette faculté, et le troisième paragraphe des *addenda* à l'article 63, faisant allusion au cas où le procureur de la République n'aurait pas pris des réquisitions conformes à la plainte, décidait que le juge d'instruction, statuant par une ordonnance, « pourra, suivant les cas, ordonner
« ouverture d'une information contre une personne dénom-
« mée ou contre inconnu ou rendre une ordonnance de

« non-informer (1) ». Le rapport Deligne, au contraire, indique que, l'inculpation seule étant différente, le procureur de la République se bornera à signer un réquisitoire contre X ; et il ne fait aucune allusion à un rôle actif du juge d'instruction (2). On n'en trouve pas trace davantage dans ce qui est devenu le paragraphe 2 de l'article 70 : ce texte se contente de laisser au ministère public le soin de choisir et indique au surplus que de ce choix, sans doute impératif pour le juge d'instruction (3), dépendra pour ce dernier la façon dont il devra procéder à son information : la personne dénoncée sera soit inculpée, et alors on lui appliquera le bénéfice de la loi de 1897, soit interrogée comme témoin dans les formes prévues aux articles 71 et suivants.

« Ainsi, la vérité peut être recherchée et la lumière
« faite dans les cas délicats sans, dès le début, jeter le
« discrédit sur quelqu'un dont la suite révélera peut-être
« la complète innocence (4). »

Mais il semble qu'il n'appartiendra qu'au ministère public de décider s'il sera fait ou non usage de cette faculté nouvelle ; et la volonté contraire de la partie civile ne pourra se manifester qu'au jour de la clôture de l'information. Lui sera-t-il même possible, alors, de former opposition à l'ordonnance de non-lieu intervenue : le bénéficiaire n'en sera-t-il pas, en effet, un X, et comment signifier une opposition à un inconnu ? C'est du moins la solution que M. Champdavoine, juge d'instruction au tribunal de Nevers, estime la seule logique : si l'instruction établit

(1) *Documents parlementaires*, octobre 1925, p. 185.

(2) *Doc. parl.*, décembre 1929, p. 999.

(3) *Jurisclasser Saillard et Labic*, art. 70, Instr. crim.

(4) Rapport Bosc au Sénat, *Doc. parl.*, avril, 1931, p. 1330.

l'inanité de la plainte déposée contre personne dénommée, mais instruite contre X, c'est bien en faveur de X que doit être rendue l'ordonnance de non-lieu (1). Et ce semble juste, car, si le procureur de la République n'a permis à la constitution de partie civile que d'avoir l'effet d'une ouverture d'information *in rem*, c'est du fait seul qu'est saisi le juge d'instruction : il ne connaît pas de prévenu et ne pourrait rendre d'ordonnance en sa faveur que s'il était intervenu un réquisitoire supplétif contre personne dénommée, tel qu'en prévoit la loi du 2 juillet 1931 elle-même. — A l'avis pourtant de M^e André Deloze, avocat à la Cour d'appel de Paris, le non-lieu doit viser les personnes nommées dans la plainte, pour rendre l'opposition possible, et, parce qu'il a été fait grief à des intérêts civils, permettre l'application de l'article 135 du Code d'instruction criminelle, que la loi nouvelle n'a point aboli.

Quoi qu'il en soit de cette question de droit, et bien qu'en fait aucun danger ne semble à craindre, il n'en demeure pas moins que le nouvel article 70 fournit un appui aux indignations tendancieuses du public, qui y voit le moyen d'assurer l'impunité aux délinquants jouissant de puissantes protections : malgré les preuves produites, ils ne seront pas inquiétés et pourront à loisir profiter des conséquences de leurs escroqueries ou de leurs faux. — Bien qu'ils ne soient pas fondés, de tels commentaires sont pénibles, alors que les juges d'instruction sont les premiers à désirer, en leur qualité de juges uniques le droit d'appel le plus large à l'égard de leurs décisions. Ils sont d'autant plus pénibles, que le texte qui les inspire semble avoir été déformé par un oubli du législateur : la

(1) *Lois nouvelles*, 1931, 1^{re} partie, p. 227.

proposition Hesse demandait, en effet, qu'au début de l'information, ouverte dans les conditions qui nous occupent, une ordonnance soit rendue et « notifiée au plaignant « et au ministère public, qui pourront, par déclaration « faite au greffe dans le délai de 24 heures, à partir du « jour de la notification, former opposition devant la « chambre des mises en accusation ». La commission de législation de la Chambre, en remplaçant, comme nous le verrons plus loin, cette première partie de la proposition Hesse par un amendement de M. Viollette, a retiré au procureur de la République le droit de procéder à une enquête officieuse, et elle s'est expliquée sur les raisons qui la poussaient à agir de la sorte ; mais, en même temps, elle a supprimé, et sans indiquer les motifs de cette suppression, tout ce qui avait trait au rôle du juge d'instruction, aux ordonnances qu'il pouvait rendre, aux voies de recours dont ministère public et partie civile disposeraient. Et le rapport de M. Bosc au Sénat n'apporte non plus sur ce point aucune explication.

La loi nouvelle contient donc une lacune grave, qui interdit à la partie civile de manifester ses griefs devant la juridiction du second degré. C'est pourquoi, il conviendrait ou bien de reprendre la dernière partie du texte proposé par M. Hesse, ou bien d'ajouter à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi le paragraphe suivant, tel qu'il a été suggéré à la sous-commission de Droit pénal par Me André Deloze :

« La partie civile pourra, soit aussitôt après l'ouverture
« de l'information contre personne non dénommée, soit
« au cours de cette information, saisir le juge d'instruction de conclusions écrites, tendant à ce qu'il soit informé
« contre une ou plusieurs personnes qu'elle nommera.
« Une ordonnance statuera sur ces conclusions, dans le

« délai de huitaine, et une opposition à l'ordonnance
« pourra être formée dans le même délai (1). »

**2^o Peut-on priver les victimes de dénonciation
du bénéfice de la loi de 1897 ?**

Mais l'intérêt de la partie civile n'est pas seul à préoccuper le Comité judiciaire de législation ; et dans son rapport présenté à la date du 30 mai 1932, M. le Président Laroque s'inquiète surtout de la situation réservée aux victimes de ces dénonciations qui paraissent émises à la légère. Si, en effet, le juge d'instruction, saisi par un réquisitoire « contre toutes personnes que l'instruction fera « connaître », ne peut entendre la personne visée dans la plainte que comme témoin, c'est que « la loi a pensé la protéger ainsi contre le discrédit attaché par l'opinion « publique à la qualité d'inculpé » ; mais c'est la priver aussi de tout le système de garanties assuré à l'inculpé par la loi du 8 décembre 1897, l'avocat conseil ne pouvant en particulier pas prendre connaissance du dossier de la procédure ni assister aux auditions de son client : il en résulte que « des personnes convoquées comme témoins « dans ces conditions par les juges d'instruction ont refusé « de répondre aux questions posées, que d'autres ont « demandé à être immédiatement inculpées, qu'enfin les « avocats se sont montrés généralement hostiles à la mise « en vigueur de la loi nouvelle et ont manifesté leur mécontentement contre les décisions du parquet, qui s'est « efforcé cependant d'en faire une prudente et judicieuse « application. »

(1) Addition proposée aux améliorations à la loi du 2 juillet adoptées par la sous-commission de droit pénal du Comité judiciaire de législation, en suite du rapport de M. Laroque, du 30 mai 1932.

Et M. le Président Laroque de conclure qu'une légère modification législative parerait à ces difficultés et qu'il n'y a qu'à laisser à l'individu dénoncé le choix entre les deux systèmes de protection qui s'offrent à lui : soit continuation de l'instruction contre X, et obligation de s'expliquer comme témoin ; soit ouverture d'information *in personam* et bénéfice de la loi de 1897. Il suffirait pour cela de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet, en indiquant que les personnes dénoncées seraient entendues comme témoins, « à moins que, sur un avertissement à eux donné par le juge, dès la première comparution, qu'ils sont susceptibles d'être éventuellement inculpés, ils ne demandent à bénéficier de la loi du 8 décembre 1897 ; dans ce dernier cas, le juge, après avoir donné procès-verbal relatant l'avertissement par lui donné et la réponse de l'intéressé, communiquera le dossier au procureur de la République, qui requerra ouverture d'une information contre personne dénommée. »

Mais, admise dans ces termes, la réforme serait un peu brutale, puisqu'elle consisterait en une véritable requête d'inculpation de la part de l'intéressé lui-même : il hésitera, sans doute, avant de solliciter ce que M. Laroque dénomme par euphémisme le bénéfice de la loi de 1897, puisqu'il n'en pourra goûter qu'à la condition de se reconnaître coupable ou tout au moins suspect. C'est pourquoi M. Sarrau proposa un contre-texte ainsi conçu : « Néanmoins, les personnes désignées bénéficieront de droit et avant toute explication des dispositions des articles 3, 7, 10 et 12 de la loi du 8 décembre 1897 ». Et, au cours de la discussion qui s'ensuivit, tous les membres du Comité judiciaire de législation se rangèrent à son avis.

Admettre cette modification ne serait, au surplus,

qu'entériner la pratique de certains juges d'instruction, qui, si l'on en croit Me Chairy, avocat à la Cour d'appel de Paris, ont si bien compris qu'il y avait là une lacune de la loi qu'ils autorisent ces témoins à être assistés, tout au moins officieusement, de leur avocat (1).

APPENDICE

INFLUENCE DE LA LOI NOUVELLE SUR LA JURISPRUDENCE DU 29 JANVIER 1931

L'étude de cette première partie de la loi du 2 juillet 1931 ne serait sans doute pas complète si nous n'envisagions aussi l'incidence qu'elle peut avoir sur la jurisprudence établie par l'arrêt du 29 janvier précédent : pour limiter la portée de celui-ci, ne va-t-on pas faire état de dispositions législatives postérieures ? A cela, rien d'impossible. Et d'abord, il se pourrait trouver des parties civiles pour prétendre que, la décision de non-lieu étant intervenue à la suite d'une information *in rem*, elles n'ont pas exercé complètement leurs droits et que ceux-ci ne peuvent, dès lors, se trouver épuisés, lorsque la survenance de charges nouvelles les incite à réclamer une réouverture d'information (2). En réalité, l'article 63 reste le même ; les modifications apportées à l'article 70 du Code d'instruction criminelle ne touchent pas au droit, toujours identique à lui-même, qu'a la partie civile de mettre

(1) Observations publiées au journal *Le Matin*, du mardi 23 août 1932.

(2) FREJAVILLE, La réaction contre les abus des constitutions de partie civile, au *Dalloz hebdomadaire*, 1931, n° 31.

l'action publique en mouvement, et n'intéressent que le ministère public.

D'autre part, assurément, le danger d'une réouverture d'information, même intempestive, est moins grave à l'heure actuelle, où elle n'aboutit pas forcément à une inculpation d'un individu peut-être innocent. Mais il n'y a pas là de quoi justifier de nouvelles prétentions de la partie civile ; et la réouverture sur charges nouvelles n'en est pas moins qu'avant une exception à l'autorité de chose jugée et que l'on ne saurait, comme telle, mettre à la portée du trop grand nombre.

TROISIÈME PARTIE

Les remèdes d'ordre répressif

En dépit des limitations qui ont pu y être apportées, le droit de la partie privée sur le développement des poursuites n'en réunit pas moins un ensemble de prérogatives, dont certains ne pourront faire sans doute qu'un excellent usage, mais dont il serait dangereux de laisser impunément à tous le libre maniement. L'abus, cependant, qui en est fait ne revêt pas toujours les mêmes caractères : tantôt il procède d'une volonté dolosive, d'un désir méchant de causer du tort à autrui ; tantôt il n'est que le fruit d'un manque de réflexion. Si l'effet est identique, différentes sont les causes ; et l'on ne saurait, sous prétexte d'un égal préjudice, sanctionner d'égale façon et la mauvaise foi et la simple témérité.

La mauvaise foi

Pour obtenir à l'encontre du dénonciateur les sanctions de l'article 373 du Code pénal, il faut démontrer que sa plainte était spontanée et avait été déposée par écrit entre les mains d'un officier de police judiciaire, qu'elle était relative à un fait faux ou à un fait vrai entouré de circonstances fausses, au point que de simples réticences suffisent à imprimer à la dénonciation de faits exacts un caractère calomnieux, « si le dénonciateur a, de mau-

« vaise foi, attribué aux faits par ces réticences une apparence délictueuse qu'ils ne comportaient pas par eux-mêmes (1) » ; il faut prouver également qu'elle visait une inculpation prévue par la loi pénale ou de nature à motiver des poursuites disciplinaires ou judiciaires et surtout qu'elle émanait d'une intention coupable.

La mauvaise foi doit donc être démontrée : et c'est à la charge de la partie poursuivante une preuve malaisée à administrer, si bien que l'application de la dénonciation calomnieuse est pratiquement assez illusoire. Bien plus, au lieu de protéger la victime de la plainte injustifiée, qui cherche réparation, la loi se retourne le plus souvent contre elle : si la légèreté seule du dénonciateur est démontrée et rien de plus, l'acquittement dont il bénéficie sera, en effet, inévitablement interprété comme la condamnation de l'autre partie. La situation est la même, dit-on, en matière de diffamation publique par la voie de la presse ; mais cette impunité est considérée comme rançon d'un progrès dans le domaine du droit politique, et « aucun privilège pareil ne devrait exister au profit de celui qui, se substituant aux magistrats chargés d'exercer l'action publique, a exigé qu'un homme fût inculpé d'un délit qu'il n'a pas commis (2) ».

Mais quel remède y apporter ? Étendre par voie législative la portée du paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal, en appliquant même sanction aux atteintes portées à l'honneur des particuliers, comme il en avait été question à la séance de la Société des prisons du 21 janvier 1925 (3) : mais la preuve du fait diffamatoire n'en serait pas moins

(1) Cass. 7 août 1931, à *Gazette du Palais*, 1931-2-640.

(2) PONS, *L'action directe de la partie lésée et ses abus*, p. 124.

(3) *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 34 sqq.

nécessaire. Obtenir des parquets qu'ils poursuivent d'office les dénonciations calomnieuses, comme la pratique en est courante en Belgique : « ce n'est pas en un temps où
« les représentants du ministère public, par crainte d'ennuis
« ou souci d'économies, de plus en plus se désintéressent
« de tous les délits qui ne troublent pas ouvertement la
« paix publique, qu'il faut trop compter sur leur aide (1) » ;
à quoi bon, d'ailleurs, les obliger à des poursuites auxquelles répugne leur souci de ne pas aggraver par des interventions intempestives des querelles d'ordre privé, à la résolution desquelles il n'est pas toujours nécessaire d'attacher une valeur sociale.

Mieux vaut faciliter aux intéressés l'utilisation de l'article 373, en lui permettant d'être concomitante à la plainte elle-même : c'est un retour aux idées qui, au dire de Jousse (2), étaient celles de Farinacius et de Julius Clarus ; Ayrault enseignait aussi que « par mesme jugement il
« faut prononcer de la calomnie ». Pratiquement, on admet ainsi qu'à l'instruction peut se greffer sur la plainte originale une plainte en réponse, une « récrimination » comme on disait à l'Ancien Droit : sur l'une et sur l'autre, le juge d'instruction statue en même temps pour clôturer son information et les renvoie l'une ou l'autre ou les deux à la fois devant le tribunal correctionnel. Mais, quand il s'agit d'une citation directe, pareille chose n'est pas possible. C'est pourquoi une proposition présentée le 15 janvier 1925 par M. Marcel Héraud, et quelques-uns de ses collègues du groupe des Républicains de gauche, émettait le vœu que la victime de la plainte pût, par des con-

(1) HUGUENET, Des moyens de parer à l'abus des constitutions de partie civile, à *Revue critique*, 1927, p. 341.

(2) *Traité de justice criminelle de France*, t. III, p. 210.

clusions reconventionnelles prises à la barre, permettre au tribunal de statuer par un même jugement sur les deux demandes à lui soumises (1). Les dérogations apportées au droit commun semblent justifiées : car, si l'auteur de la citation directe, désormais prévenu à son tour, ne dispose pas des trois jours francs impartis pour préparer une défense, il savait quelles pouvaient être les conséquences de sa citation directe et n'a qu'à s'expliquer sur les faits mêmes dont il s'est servi pour prouver la culpabilité du premier prévenu ; d'autre part, si c'est faire état d'un jugement de relaxe non définitif, il n'y a pas à craindre de contrariété de décisions, puisque c'est statuer par un seul jugement tant sur la question préjudicielle que sur le fond.

La témérité

De toutes façons, qui dit poursuite exercée en vertu de l'article 373 du Code pénal dit obligation de prouver l'intention calomnieuse et nécessité de l'existence de cette intention calomnieuse. Or, la mauvaise foi nécessite une preuve difficile à administrer et, qui plus est, elle ne se rencontre pas dans toutes les dénonciations injustifiées. Aussi, pour les cas où la victime de la plainte préfère ne pas s'aventurer à réclamer l'application de l'article 373, dans ceux surtout où la constitution de partie civile n'est que le résultat d'une initiative imprudente ou téméraire, est-il nécessaire qu'il y ait, malgré tout, une sanction possible.

(1) La proposition ajoutait un paragraphe 2 à l'art. 191 du Code Instr. crim. « En cas de citation directe à la requête d'une partie civile, lorsque le prévenu est renvoyé des fins de la poursuite, le tribunal correctionnel peut, si l'action a été introduite de mauvaise foi, prononcer par un même jugement, sur les conclusions du prévenu acquitté et le ministère public entendu, les peines prévues par l'article 373 du Code pénal » ; aux *Doc. Parl.* de la Chambre des Députés, Annexes, n° 1040.

Une action en dommages-intérêts suivant la procédure ordinaire sera longue et coûteuse ; la décision n'interviendra que plusieurs années plus tard, et la publicité des débats offrira au dénonciateur l'occasion de redonner à ces diffamations de l'actualité et de l'ampleur. Il fallait autre chose.

Pouvait-on penser à une application moins stricte de l'article 373, dont la mise en œuvre ne s'occuperait plus de la bonne ou mauvaise foi ? Non, la sanction dépasserait le but, elle serait excessive, puisque le juge d'instruction a estimé les faits assez graves pour légitimer l'ouverture d'une information, elle serait même inique, quand le non-lieu, par exemple, n'aurait été justifié que parce que la dissipation des fonds remis à un banquier remonterait à plus de trois ans. M. Louis Hugueney jugeait plus sagement en songeant à une amende qui serait comme un double atténué de l'article 373 : c'est ainsi qu'en Angleterre le « *contempt of court* » réprime toutes actions et omissions contraires au respect que l'on doit aux juges et y comprend l'abus des moyens de procédure, spécialement l'usage à des fins civiles des moyens d'investigations réservées à la justice criminelle (1) ; c'est ainsi, encore, que les deux paragraphes de l'article 80 de notre Code d'instruction criminelle frappent de peines d'amende ceux dont l'abstention trouble le cours de la justice.

Pour parer à la déficience du code en la matière, M. Louis Hugueney envisageait aussi la possibilité d'une résurrection de la peine privée, en étendant aux juges d'instruction *mutatis mutandis* l'obligation qu'ont les chambres des mises en accusation de condamner la partie civile à

(1) HALSBURY, *Laws of England*, v^o Contempt of court, 629.

des dommages-intérêts envers le prévenu, en application de l'article 136 du Code d'instruction criminelle : Si ce serait là, reconnaissait-il, attribuer des pouvoirs bien graves à un juge unique, il en est de même pour le juge de paix, qui, en simple police, statue sur les dommages-intérêts respectivement prétendus, quel qu'en soit le chiffre réclamé ; et le caractère secret et quelque peu spécial de l'instruction est corrigé aujourd'hui par la loi du 22 mars 1921, qui permet à la partie civile de bénéficier de la loi du 8 décembre 1897 (1).

Et n'est-ce pas en somme à des sentiments analogues qu'obéit M. Lucien Lamoureux, quand, au cours de la XIII^e législature, il jette les fondements de ce qui devait constituer, quelques années plus tard, la loi du 2 juillet 1931 ?

LA LOI DU 2 JUILLET 1931

La loi du 2 juillet 1931 est un ensemble. De cet ensemble, déjà, nous avons étudié l'une des pièces maîtresses. Maintenant que nous en arrivons au second élément, il nous semble utile de donner de la loi une vue moins fractionnée et de tracer une esquisse de son origine et de son élaboration, puisque les deux points qu'elle tranche ne sont pas sans rapport l'un avec l'autre et obéissent au même schème directeur.

(1) Louis HUGUENEY, Des moyens de parer à l'abus des constitutions de partie civile, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1927, p. 34 sqq.

CHAPITRE PREMIER

L'élaboration de la loi

PREMIÈRE SECTION

Les travaux préparatoires

Ce fut le mérite de M. Lamoureux que de ne s'être pas révélé l'homme d'une seule mesure et d'avoir su user d'éclectisme. Dans sa proposition du 30 décembre 1924 (1), il adopte un système à deux temps, une combinaison de la méthode préventive et de la méthode répressive : chercher à éliminer d'une part le plus possible les plaintes visiblement injustifiées, et, à l'encontre de celles qui auront franchi ce premier barrage, apporter une sanction certaine de nature à décourager les plaignants téméraires. Le principe est excellent, qui, aux débordements intempestifs des particuliers préfère opposer de petites digues successives, ayant plus de chance de les contenir, et susceptibles d'épuiser les éternels mécontents mieux que ne le ferait une barrière unique qu'ils arriveraient sans doute à contourner. Il sera adopté par tous ceux qui auront à s'occuper de la question, jusqu'à ce qu'elle ait été définitivement réglée par l'accord des deux Chambres.

Mais, si l'on observe la composition de ces sortes de sauvegarde depuis leur conception originale jusqu'à leur

(1) *Doc. Parl.*, Chambre, 1924, n° 1040.

élaboration définitive, il est aisé de se rendre compte que l'une et l'autre furent assez profondément modifiées.

I. — LIMITATION DU DROIT DE POURSUITE

M. Lamoureux voulait que l'on reconnût au parquet le droit d'inviter la partie civile à fournir toutes justifications utiles sur la réalité des faits allégués et de recueillir tous renseignements, en vue de vérifier le mérite de la plainte. De la sorte, le ministère public se trouverait en mesure de requérir, en connaissance de cause, une ordonnance de non-informer ; et, si la partie civile en appelait à la chambre des mises, celle-ci n'aurait pas besoin d'ordonner l'ouverture d'une information et, éclairée par les résultats de l'enquête officieuse, pourrait statuer de suite.

Mais la proposition de M. Lucien Lamoureux étant devenue caduque du fait de la fin de la XIII^e législature, l'idée en est reprise le 8 février 1929 par M. André Hesse, dans sa proposition n^o 1239 (1). Le président de la Commission de législation civile et criminelle adopte la faculté de l'enquête préalable, sans pour cela toucher à l'indépendance du juge d'instruction, qui reste libre de ne pas se soumettre aux réquisitions du procureur de la République, mentionne la possibilité pour le ministère public et la partie civile d'en appeler à la chambre des mises en accusation et émet discrètement l'idée de laisser au magistrat instructeur le droit d'ouvrir, le cas échéant, une information contre inconnu : « Dans les hypothèses où le délit « lui paraît vraisemblable, mais la désignation de l'auteur « erronée, il lui serait même possible de donner satisfaction à la victime en recherchant le vrai coupable par une

(1) *Doc. Parl.*, Chambre, octobre 1925, p. 185.

« instruction sur le fait, sans pour cela jeter le discrédit
« sur un homme dont la culpabilité ne lui paraît pas
« engagée ».

Renvoyée à la commission de législation, la proposition devait subir des modifications tendant à rendre les textes, comme le dit le rapporteur, M. Deligne, « moins absolus » et à réserver les droits légitimes de ceux qui veulent « se constituer partie civile devant un juge d'instruction ». Elles consistent essentiellement en la suppression de l'enquête préalable qu'avait imaginée M. Lamoureux et en l'adoption d'un texte transactionnel proposé par M. Viollette et consacrant la possibilité d'ouvrir l'information contre X... ou mieux « contre toutes personnes » que l'instruction fera connaître », lorsque la plainte semblera insuffisamment motivée ou justifiée par les pièces produites jusqu'alors. Il est apparu, en effet, à la commission de législation, que l'enquête officieuse dirigée par le procureur de la République ne présenterait pas les mêmes garanties qu'une instruction régulière et, qu'au surplus, il est des actes d'information auxquels il n'est pas loisible au parquet de procéder et qui peuvent être seuls susceptibles de prouver le bien-fondé d'une plainte ; il en va ainsi d'une saisie de pièces. Laisser au ministère public le soin d'apprécier si la constitution de partie civile méritait la lumière du cabinet d'instruction, la commission ne l'a pas voulu, encore que le juge d'instruction eût conservé toute son indépendance et que ses décisions de non-informer aient pu être déférées à la chambre des mises en accusation : car le magistrat instructeur, d'ordinaire, doit baser son ordonnance de non-lieu à informer sur une des causes légales d'extinction de l'action publique, sur son incompétence ou sur cette

constatation que les faits, à les supposer établis, ne sauraient comporter de qualification pénale : avec la proposition Lamoureux, reprise par M. Hesse, le magistrat instructeur aurait pu, au contraire, se contenter de dire que la plainte était irrecevable ou mal fondée, sans être pour cela désapprouvé par la chambre des mises en accusation. De peur de nuire à quelques-uns, il ne faut pas entraver le dépôt des plaintes, puisqu'aussi bien le droit des parties civiles subsiste entier quand il s'agit de citation directe : il peut suffire de modifier la marche de l'information.

La rédaction définitive

Ainsi, alors que M. Lamoureux n'avait songé qu'à l'enquête officieuse, que M. André Hesse y avait adjoint, accessoirement, l'information contre inconnu, c'est finalement cet accessoire seul qu'admet la Chambre des Députés et qui, avec l'approbation du Sénat, constituera le paragraphe premier de la loi du 2 juillet 1931 portant modification de l'article 70 et de ce seul article : l'article 63, en effet, n'est plus en jeu, puisque, d'une part, n'ont pas été admises les restrictions que l'auteur de la proposition avait apportées à la mise en mouvement de l'action publique et que, d'autre part, la commission du Sénat supprimera l'avertissement que M. Deligne avait cru bon d'y insérer à l'adresse des plaideurs : « La partie civile
« agit à ses risques et périls. Toute plainte abusive pourra
« donner ouverture, en outre de l'action pénale, s'il y a
« lieu, à des réparations civiles suivant les termes de droit
« commun ou dans la forme qui se trouve ci-après réglée
« à l'article 70. »

La portée de cette première réforme, nous l'avons

appréciée par avance : elle est venue fort à propos combattre les effets de la jurisprudence qu'avait instaurée l'arrêt du 29 mai 1925. Mais elle peut n'être pas parfaite et nécessiter les retouches que réclament M. le président Laroque et M^e Deroze.

II. — ÉTABLISSEMENT D'UNE SANCTION

Il nous faut, au contraire, insister sur la seconde face du problème que la loi du 2 juillet 1931 s'est efforcée de résoudre au mieux des intérêts de tous : la recherche d'une sanction efficace, c'est-à-dire prompte et certaine, à infliger aux plaignants téméraires.

La proposition Lamoureux attribuait à la victime de la dénonciation la possibilité de réclamer, dans les trois mois du non-lieu, des dommages-intérêts à la partie civile déboutée, en lui délivrant citation à comparaître devant le tribunal correctionnel siégeant en chambre du conseil ; une publication dans les journaux pourrait y être éventuellement jointe, et une telle action ne saurait faire obstacle à des poursuites exercées en vertu de l'article 373 du Code pénal. Et c'est ce texte originaire qui, enrichi d'utiles précisions et d'une disposition nouvelle, sera repris, à peu de chose près, par la commission de législation de la Chambre et adopté par le Sénat, en dépit de la sévérité plus grande que réclamait M. André Hesse (1).

(1) Proposition Hesse, n° 1239, aux *Doc. Parl.* 1925, p. 185. Rapport Deligne du 2 juillet 1929, aux *Doc. Parl.* 1929, p. 999, n° 1931. Adoption sans discussion le 17 juillet 1929, aux *Débats Parl.*, 1929, p. 2594, *J. O.* du 18 juillet.

Transmission au Sénat le 22 juillet 1929 (n° 503) aux *Doc. Parl.*, 1930, p. 576. Rapport Bosc du 18 décembre 1930, aux *Doc. Parl.* Avril 1931,

1^o Non-adoption des sanctions nouvelles proposées par M. Hesse

La proposition, en effet, qu'il avait déposée sur le bureau de la Chambre à la date du 8 février 1929, ne réservait pas ses sanctions à la seule partie civile dont une ordonnance ou un arrêt de non-lieu établissait qu'elle avait agi par trop à la légère : ces sanctions devaient jouer également à la suite d'une décision d'acquiescement. Mais il est apparu, à juste titre, à la commission de législation, qu'une telle extension ne se justifiait pas. En matière criminelle, indique tout d'abord M. Deligne, des dommages-intérêts peuvent être alloués directement par la cour d'assises à la suite d'un arrêt de relaxe par application des articles 358 et 359 du Code d'instruction criminelle : « point n'est besoin ici d'une procédure particulière et « plus rapide que celle qui existe actuellement ». Il est toutefois permis de se demander quelle est la valeur d'un tel argument : le but primordial de la loi de 1931 fut de fournir à l'inculpé, renvoyé des fins de la poursuite et désireux d'obtenir réparation du tort à lui causé, un moyen d'y parvenir plus rapide que la voie civile ordinaire et présentant sur l'action pénale de l'article 373 du Code pénal l'avantage de ne pas exiger la preuve difficile de l'intention méchante et calomnieuse ; or, le quatrième paragraphe de l'article 358, qui envisage spécialement la situation de l'accusé acquitté, indique qu'il « pourra aussi « obtenir des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs « pour *fait de calomnie* » et semble ainsi répondre à une

p. 1330, n^o 614. Déclaration d'urgence et adoption le 19 février 1931 aux *Débats Parl.*, p. 149, *J. O.* du 20 février.

Transmission à la Chambre le 25 février 1931 (n^o 4640). Rapport n^o 5149 de M. Antier, du 10 juin 1931, aux *Doc. Parl.* Oct. 1931, p. 975. Adoption le 19 juin 1931, aux *Débats Parl.* de 1931, p. 3169, *J. O.* du 20 juin 1929.

préoccupation différente. La vérité, sans doute, est que ce paragraphe n'a pour but que de permettre la condamnation civile de dénonciateurs qui ne seraient pas « parties » à l'audience ; et à l'encontre des parties civiles, au contraire, il n'est besoin que de s'en rapporter au paragraphe 2 du même article, aux termes duquel « la cour statuera sur « les dommages-intérêts respectivement prétendus (1) ».

Quoi qu'il en soit, la réforme s'imposait beaucoup moins dans les cas où a statué une juridiction de jugement : le prévenu acquitté pourrait, au besoin, introduire alors une action civile ordinaire pour la réparation du préjudice subi, tandis qu'un non-lieu motivé en fait n'a pas d'autorité à l'égard des tribunaux civils. Et, pratiquement, le plaignant peut difficilement être frappé d'une sanction : car le tribunal, quel qu'il soit, n'a pu être saisi que par une décision de renvoi, elle-même précédée d'un réquisitoire définitif du ministère public : et le prévenu acquitté serait, en général, assez mal venu à critiquer la plainte de la partie civile et à mettre sa témérité en cause, quand procureur de la République ou procureur général, juge d'instruction ou chambre des mises ont, eux-mêmes, acquis la conviction que le délit était suffisamment caractérisé pour justifier un renvoi en cour d'assises, en police correctionnelle ou, éventuellement, en simple police.

B) M. André Hesse avait proposé ensuite que, « au cas « où des débats résulterait la preuve de la mauvaise foi

(1) La distinction comprise en l'art. 358 réside donc en ce que l'accusé acquitté ou absous (dans le cas d'une absolution motivée par la prescription) peut former une demande reconventionnelle contre la partie civile qui a agi avec imprudence ou légèreté. Le dénonciateur, au contraire, ne peut être l'objet d'une poursuite en dommages-intérêts que s'il a usé de calomnie et si l'accusé a été acquitté.

Cf. *Code d'Instruct. crim.* annoté de SIREY et MALEPEYRE, art. 358, nos 60 et 61.

« du dénonciateur, le ministère public devra requérir
« contre lui l'application des peines portées à l'article 373
« du Code pénal ». Mais, sur un amendement de M. Taton-Vassal, la commission supprima cet alinéa en indiquant que la possibilité d'application de l'article 373 n'en était pas pour cela contesté, tout comme le faisait d'ailleurs remarquer la proposition originaire de M. Lamoureux. La raison n'en est pas tant à ce que l'on ne pourrait déroger au principe qui n'admet de statuer sans désemparer qu'à l'égard des flagrants délits, car pareille dérogation serait voisine de celle qu'imaginait M. Marcel Héraud à l'encontre des citations directes abusives et se justifierait à l'aide des mêmes arguments. Mais c'est une des règles trop fondamentales de notre procédure criminelle, que toute poursuite pénale exige des débats publics pour qu'on puisse ainsi s'y soustraire.

En pratique, d'ailleurs, la modification proposée par M. André Hesse n'aurait pas eu d'effets tellement désastreux : car, ainsi que le note M. Fréjaville (1), le ministère public, dans la plupart des cas, se serait abstenu parce qu'il ne lui plaît pas d'agir quand l'ordre public n'est pas intéressé, par crainte de justifier les reproches d'une opinion facile à émouvoir.

C) Enfin, le dernier paragraphe de la proposition Hesse stipulait que « la contrainte par corps sera applicable « aux condamnations civiles prononcées en vertu du « présent article ». Une telle innovation lui paraissait sans doute justifiée par le caractère spécial de cette sanction nouvelle, qui est l'objet de contestations sérieuses et dont nous verrons plus loin qu'il est malaisé de la qua-

(1) *Dalloz hebdomadaire*, 1931, n° 31.

lifier aisément. Mais la commission n'admit pas qu'on puisse ainsi diminuer les effets de la loi du 22 juillet 1867, toujours respectée jusqu'alors, et qu'on autorisât la contrainte par corps quand il ne s'agissait pas d'une matière criminelle, correctionnelle ou de simple police : car il est incontestable que les condamnations, dont peuvent être frappées les parties civiles téméraires, n'ont pas le caractère d'une pénalité correctionnelle ordinaire, qu'elles font également figure de réparation : nous le pouvons reconnaître ici, sans préjuger pour cela de leur véritable qualification.

2° Les précisions dues à la Commission

Tels sont, en tous cas, les trois points sur lesquels la commission de législation de la Chambre a jugé plus sage d'adoucir la réglementation prévue par M. Hesse et d'en revenir simplement aux idées premières émises par M. Lamoureux.

Mais son œuvre ne s'est pas réduite à cela : il lui a été donné en outre de préciser que, pour légitimer une action en dommages-intérêts, l'ordonnance de non-lieu devait être définitive, que le délai d'appel serait de dix jours et que le pourvoi formé dans les trois jours de l'arrêt serait porté devant la Chambre criminelle. Elle a également fixé une limite au montant des insertions qui peuvent être faites dans les journaux.

3° Une adjonction de M. Laurent Bonnevay

Enfin, sur l'intervention de M. Laurent Bonnevay, elle a ajouté une disposition fort intéressante, en sanctionnant le chantage par la voie de la presse, qui flétrit si aisément les victimes de dénonciations inconsidérées et dont elles

ne peuvent se disculper aussi longtemps que dure l'instruction : « Il est interdit, stipule l'article 2 de la loi du « 2 juillet, de publier, avant décision judiciaire, toute « information relative à des constitutions de partie civile « faites en application de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, sous peine de l'amende de 100 à 2.000 fr. « édictée par le dernier alinéa de l'article 39 de la loi du « 29 juillet 1881 sur la presse ».

La prohibition est juste, et le texte qui l'établit ne souffre aucune difficulté d'interprétation.

DEUXIÈME SECTION

Le texte de la loi

Ainsi, dans sa forme définitive, telle qu'elle a été promulguée à la date du 2 juillet 1931 (1), la loi, due à l'initiative de M. André Hesse, se compose de deux articles. Du dernier, nous venons de reproduire les termes mêmes.

L'autre s'occupe dans un premier paragraphe, et nous n'en reparlons que pour mémoire, de l'ouverture de l'information *in rem* ; le deuxième paragraphe énonce le droit de l'inculpé bénéficiaire du non-lieu de réclamer des dommages-intérêts au dénonciateur ; le quatrième indique les voies de recours et mentionne l'inutilité du ministère d'avoué. Le troisième, enfin, expose quelle est la procédure à employer : « L'action en dommages-intérêts devra être « introduite dans les trois mois de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Elle sera

(1) *J. O.* du 7 juillet 1931, p. 7338.

« portée par voie d'assignation à jour fixé devant le tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Le tribunal statuera en chambre du conseil, les parties ou leurs conseils et le ministère public entendus. Le jugement sera rendu en audience publique. Le tribunal, en cas de condamnation, pourra ordonner que le jugement sera publié, intégralement ou par extraits, dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera, aux frais du condamné, sans que chaque insertion puisse dépasser 1.000 francs. »

La loi, sans doute, serait plus complète, si le législateur avait indiqué que la même sanction jouerait dans les mêmes conditions quand l'information n'a été terminée que par un arrêt de non-lieu. Mais l'analogie des deux situations est flagrante et l'extension nécessaire : les tribunaux n'ont d'ailleurs pas hésité à l'admettre (1).

(1) Constantine, 15 janvier 1932, à *Gaz. du Palais*, 1932-1-492.

CHAPITRE II

La portée de la loi

PREMIÈRE SECTION

Appréciation sur sa valeur

1° Le principe de la loi est excellent

De cette réforme ainsi venue à l'existence juridique, le principe est excellent. Elle organise la répression des constitutions de partie civile abusives, sans la limiter au cas où la dénonciation a revêtu un caractère calomnieux : elle joue, en effet, quand il est établi que la plainte a été portée avec légèreté ou témérité, en dépit des termes trop restrictifs d'un jugement du Tribunal de la Seine, qui en reconnaît l'application seulement possible au profit de « la partie qui se prétend lésée par une dénonciation calomnieuse (1) ».

2° La réglementation pratique est satisfaisante

La réglementation pratique semble satisfaisante. Et, puisqu'il n'a pas été touché aux droits que le particulier lésé tire de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, c'est une chance de plus pour celui qu'il aura

(1) *Gazette du Palais*, 1932-1-327 (13 janvier 1932).

attaqué indûment d'obtenir la réparation du tort à lui causé : liberté complète est laissée au plaignant de mettre l'action publique en mouvement, mais il ne peut le faire qu'à ses risques et périls, et, s'il mésuse de ce privilège, il en doit supporter les conséquences.

Une telle justification de la loi eut été difficilement admissible si le ministère public avait pu, par une enquête préalable et des réquisitions en fait impératives, mettre un frein au zèle des parties civiles : du moment où il ne se serait pas opposé à ce qu'il soit procédé à une information régulière, il aurait endossé une large part de responsabilité et déchargé d'autant la partie civile imprudente ou même de mauvaise foi. C'était à une inspiration voisine, nous l'avons vu, qu'avait obéi la commission de législation de la Chambre des Députés en n'admettant pas que la sanction prévue par M. Hesse puisse trouver à jouer à la suite d'un jugement d'acquiescement. C'est à un ordre d'idées analogue que se réfère également M. Fréjaville dans l'appréciation qu'il porte sur la loi nouvelle en son article précité du Dalloz hebdomadaire :

A son avis, le plaignant, poursuivi pour dénonciation téméraire, soutiendra peut-être que, si l'information a été ouverte contre personne dénommée (et c'est le seul cas où des dommages-intérêts puissent être réclamés) (1), c'est parce que le ministère public l'aura bien voulu (2) ; il a partagé son erreur : on ne peut donc pas lui faire grief,

(1) D'aucuns, d'ailleurs, le regrettent, parce que la partie civile échappe à l'application de la loi de 1931 quand l'information a été ouverte contre inconnu, alors même que la constitution était sans fondement et que le prétendu auteur du délit aurait été dérangé pendant des semaines en qualité de témoin.

(2) Nous avons vu, en effet, qu'il semble ressortir du texte de la loi et du rapport Deligne qu'il appartient au ministère public seul de décider de l'ouverture *in rem* ou *in personam*.

à lui plaignant, de l'avoir commise le premier. L'analogie, pourtant, ne saurait se poursuivre : en effet, si le droit à enquête officieuse avait été reconnu au procureur de la République, il y aurait pu avoir faute de sa part à requérir une information qui n'aboutirait qu'à un non-lieu ; quand, d'autre part, une demande de renvoi aboutit à un acquittement, il peut aussi mériter une part des reproches adressés à la partie civile dans le cas où il n'aura pas su tirer de l'instruction les conclusions qui s'imposaient, abstraction faite, bien entendu, des éléments nouveaux d'appréciation qui peuvent se révéler à l'audience et changer la physionomie de l'affaire. Mais si, lors de la communication à lui faite de la plainte, par application de l'article 70 originaire, il a signé un réquisitoire introductif contre des individus nommément désignés, c'est qu'il n'avait aucun élément d'appréciation tiré de sa connaissance personnelle et qu'il a été trompé par les faits auxquels la partie civile avait su donner une apparence favorable à ses intérêts. Et admettre l'exception qu'envisage M. Fréjaville serait, en réalité, pour un tribunal, méconnaître l'économie même de la loi, qui établit un barrage à deux temps et réserve justement ses sanctions aux plaignants assez habiles pour donner à penser au ministère public que le délit est suffisamment caractérisé et justifie l'ouverture d'une information contre un inculpé nommément désigné.

Pour ce qui est du reste, M. Fréjaville estime que la réforme est bien venue, avec le seul inconvénient, sans doute, qu'elle ne sera d'aucun effet à l'encontre des plaignants insolubles, qui peuvent n'être pas les moins obstinés ; et c'est pourquoi, peut-être, n'eût-il pas été si paradoxal d'admettre l'application de la contrainte par

corps. M. Deligne s'en console en constatant qu'il restera à tout le moins l'insertion intégrale ou par extraits du jugement dans les journaux, insertion dont le montant n'est pas payé directement par le condamné, mais, en sa qualité de frais de justice criminelle, fait l'objet d'un mémoire rendu exécutoire par le président du tribunal et sera payé par le Trésor, qui le recouvrera ou non sur l'intéressé.

Et quand la solvabilité de la partie civile ne sera pas en cause, il sera nécessaire que l'inculpé, bénéficiaire du non-lieu, ne se contente pas de dommages-intérêts nominaux. Souvent, assurément, il aura subi un préjudice matériel : s'il est commerçant, la plainte aura pu porter atteinte à son crédit, il s'en pourra suivre de la gêne dans ses affaires et pis encore. Mais, dans les cas même où il ne souffrira que d'un préjudice moral, il devra réclamer une sanction énergique : l'indemnisation, en effet, qui lui sera allouée n'est l'accessoire d'aucune condamnation pénale, elle est seule à sanctionner les abus que réprime la loi du 2 juillet, et, comme le dit M. Fréjaville, elle prendra davantage « le caractère d'une peine privée que « d'une réparation pure » ; « mais c'est en harmonie avec « l'esprit de la loi qui est d'associer la victime à la réparation des plaintes abusives ».

Pour apprécier la valeur de cette remarque et savoir quelles sont les conséquences pratiques à en tirer, il ne nous reste qu'à examiner de plus près les caractères de cette « action nouvelle », dont M. Deligne a réclamé la création, à rechercher quelle peut être sa nature juridique et s'il est possible d'admettre qu'elle réponde à ce vieux concept de la peine privée, que d'aucuns estiment être le fruit d'une civilisation peu avancée, mais dont M. Louis

Hugueney constate que la décadence n'équivaut pas à la ruine, « que la peine privée n'est pas nécessairement « le produit d'un droit barbare et dans l'enfance, qu'il « en subsiste des vestiges, que son domaine s'étend, que « les symptômes se multiplient pour attester, avec sa « vitalité, ses progrès (1) ».

DEUXIÈME SECTION

Nature de l'action nouvelle

1^o La peine privée existe encore

La survivance d'une sanction, qui serait un composé de réparation et de peine, est incontestable. M. Louis Hugueney en a fait la démonstration dans son ouvrage *La peine privée en droit actuel*. Il en reste, en particulier, des vestiges en droit maritime avec la pénalité du fret maximum, la perte du fret ou la peine de la double prime d'assurances prévues aux articles 292, 297 et 368 du Code de commerce. Il en est de même dans la législation de 1810 sur les mines, lorsque le concessionnaire est autorisé, par arrêté préfectoral, à occuper temporairement, dans le périmètre de sa concession, les terrains qui lui sont nécessaires pour ses travaux de surface (2) : au propriétaire du sol il doit une réparation au double du produit net dont l'occupation a privé ce dernier ; et, si même les dégâts ont été trop considérables, il peut être contraint

(1) L. HUGUENEY, *Peine privée en droit actuel* ; extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

(2) Art. 43 de la loi du 21 avril 1810, modifié par la loi du 27 juillet 1880.

à l'acquisition du sol sur le pied du double de sa valeur avant l'occupation.

Au surplus, en tout état de cause, les dommages-intérêts ne jouent-ils pas le rôle d'une peine, qui, dans la conscience populaire, ne se distingue de la peine publique que parce qu'elle n'est pas déshonorante : il conviendrait alors de la fixer d'après la gravité du délit et, puisque, en cas de faute extrêmement légère, les juges savent modérer les dommages-intérêts en dépit des besoins de la victime, ne devrait-on pas, en contre-partie, les surélever au delà du dommage réel, lorsque l'auteur de la faute s'est montré gravement coupable de dol ou de méchanceté : « C'est
« l'ancien point de vue des peuples primitifs qui réparait :
« de même que les barbares, nous recommandons à voir
« dans les condamnations pécuniaires un système de
« peines civiles (1). »

La même idée, enfin, préside à l'interprétation actuelle de l'article 136 du Code d'instruction criminelle, qui permet à la chambre des mises en accusation d'allouer des dommages-intérêts, même si la victime de la dénonciation ne demande rien.

**2° L'action organisée par la loi de 1931
n'est pas une action pénale**

Ainsi que nous y avons déjà fait allusion, il est malaisé de qualifier exactement l'action minutieusement organisée par le nouvel article 70. Est-ce une action pénale ? Des quelques décisions judiciaires qui ont eu à s'en préoccuper pour régler entre autres la question de sa rétroactivité, celle qui se montre la plus absolue en ce sens est un juge-

(1) Note de Planiol au Dalloz, 1905-1-298.

ment du Tribunal correctionnel de Montargis du 29 octobre 1931 (1) : « Attendu, dit-il, que la loi qui nous intéresse « est une loi pénale, peu importe que les sanctions ne soient « pas à proprement parler des peines et qu'elles se résol-
« vent par des dommages-intérêts », qu'au surplus, elle réserve expressément au parquet le droit de requérir l'application de l'article 373 du Code pénal, que la juridiction nouvelle est une juridiction répressive, que les délais d'appel et de pourvoi sont ceux de droit commun en matière correctionnelle et qu'en somme, c'est un nouveau droit conforme à celui de l'article 136 du Code d'instruction criminelle.

Les arguments sont nombreux et intéressants ; ils ne sauraient cependant faire oublier la constatation que contient le début de l'attendu précité et que la simple lecture de la loi ne permettrait pas de passer sous silence : la sanction prévue par la loi se résoud en dommages-intérêts. Et il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre que ces dommages-intérêts doivent être mis sur le même pied que les sanctions pénales habituelles : la procédure prévue par l'article 70 du Code d'instruction criminelle ne saurait être mise en mouvement par le ministère public, alors que l'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle lui réserve l'action pour l'application des peines ; la condamnation intervenue ne sera le prétexte d'aucune déchéance accessoire, ne donnera pas lieu à la confection d'un bulletin n° 1 et ne comptera pas dans le calcul de la récidive correctionnelle ; il ne pourra non plus être fait application de la contrainte par corps.

(1) *Gazette du Palais*, 1932-1-9.

3° Il ne s'agit pas davantage d'une action purement civile

Mais le constater n'en est pas pour cela reconnaître qu'il s'agit d'une action civile et qu'il ne s'agit que de cela. Pour être en mesure de l'affirmer, il faudrait démontrer l'inanité des arguments proposés par le Tribunal correctionnel de Montargis et de bien d'autres encore.

Aussi bien est-ce à cette démonstration que s'attache M. Rocher, procureur de la République près ledit Tribunal (1). Il a raison, sans doute, de faire remarquer que l'allusion à une application possible de l'article 373 du Code pénal ne suffit pas à donner au contexte un caractère pénal : il n'est pas de solidarité entre les deux actions, et, si le parquet estime établi le délit de dénonciation calomnieuse et juge opportun d'en réclamer la répression, il ne pourra le faire, comme auparavant, que devant le Tribunal correctionnel saisi dans les formes habituelles et non pas en chambre du conseil ; et même, au cours des débats parlementaires, la faculté lui a été formellement refusée de requérir l'application de l'article 373, alors que le Tribunal serait déjà saisi par l'assignation en dommages-intérêts lancée par le bénéficiaire du non-lieu.

M. Rocher conteste également l'analogie que présente la loi de 1931 avec l'article 136 du Code d'instruction criminelle, sous prétexte que l'obligation, à laquelle ne peut se dérober la chambre des mises, n'est qu'une faculté pour la chambre du conseil du Tribunal correctionnel. Mais les termes mêmes de la loi nouvelle semblent, au contraire, suffisamment catégoriques pour justifier l'allo-

(1) *Lois Nouvelles* du 1^{er} janvier 1932, p. 5. Voir également Chambéry, 23 mai 1932, à *Dalloz périod.*, 1932-2-44.

cation obligatoire de dommages-intérêts dès l'instant où le réclame la victime de la dénonciation (1).

Enfin, si la compétence du Tribunal correctionnel et les conséquences qui en découlent sont des faits indéniables, rien, à l'avis de M. Rocher, n'indique dans les travaux préparatoires que l'idée du législateur fut d'attribuer un caractère spécial à l'action nouvelle, puisque le rapporteur de la commission de législation de la Chambre, M. Antier, n'aurait parlé que des inconvénients de l'habituelle action en dommages-intérêts, qui est longue, coûteuse et publique.

Le même avis est partagé par la Cour d'Orléans qui, sur appel de la décision précitée du Tribunal de Montargis, estime « que la loi du 2 juillet ne prononce aucune « peine contre le fait qu'elle détermine, qu'elle permet « seulement à la victime de ce fait de réclamer des dommages-intérêts à son auteur..., qu'elle organise devant « la juridiction pénale une procédure spéciale, sans publicité, contraire aux principes de la procédure pénale « devant les juridictions de jugement (2) ». La Cour d'Orléans, d'ailleurs, creusant la question davantage, s'en réfère au rapport de M. Deligne, pour lequel « les dommages-

(1) Il va sans dire, et l'application pratique de la loi de 1931 justifierait les mêmes observations, « il va sans dire que la Chambre d'accusation conserve toute liberté pour évaluer le chiffre des dommages-intérêts, qui varie non seulement d'après l'étendue du préjudice, mais aussi suivant la nature et la gravité de la faute. S'il y a eu mauvaise foi ou faute lourde, les dommages-intérêts dus pourront être considérables ; ils seront très réduits au contraire lorsque, les griefs du plaignant paraissant fondés dans une certaine mesure, l'inculpé n'aura échappé à la poursuite qu'à raison de considérations juridiques presque toujours sujettes à controverses, ou lorsque les indices de culpabilité n'auront pas paru suffisants pour autoriser une mise en prévention. Il suffit, dans tous les cas, que l'arrêt admettant le principe du droit à une réparation ait alloué une indemnité au moins reconnaissante de ce droit ». (Note Leloir, au Dalloz, 1912-2-9.)

(2) Orléans, 6 février 1932, à *Gaz. du Palais*, 1932-1-785.

« intérêts n'ont pas le caractère d'une peine, mais d'une « réparation », et ne croit pas que la publicité qui peut y être jointe puisse « avoir pour effet de modifier la nature » de l'action créée par la loi..., que la publicité du jugement, si elle a pu être prononcée par certaines lois « répressives comme une peine accessoire, n'apparaît ici « que comme l'accessoire des dommages-intérêts réclamés « par la partie lésée ». Enfin, la loi fixant le maximum du coût de l'insertion, on en pourrait conclure que cette insertion présente un caractère pénal ; mais on peut, à l'inverse, « déduire de ce que le nombre des insertions « n'est pas limité que le législateur n'a réglé qu'une action « civile ». Et la Cour d'Orléans de conclure que l'action dont s'agit est une action civile et qu'elle n'est que cela.

Mais ce n'est point, nous semble-t-il, suffisamment expliquer la raison de sa place au milieu de textes pénaux ; et c'est, en tous cas, oublier quelle fut l'idée qui présida à l'élaboration de la loi nouvelle. Après l'énumération des abus, auxquels donnait lieu la législation antérieure, M. André Hesse, dans l'exposé des motifs de sa proposition (1), conclut qu'« il est indispensable de décourager « les plaignants téméraires par la certitude d'une sanction « efficace ». Et quelle semble être de suite la nature de cette sanction ? « La nouvelle procédure permettrait « d'atteindre, non plus seulement les dénonciateurs de « mauvaise foi, mais aussi tous les plaignants téméraires, « coupables par imprudence ou par légèreté d'avoir joué « avec l'honneur d'un honnête homme ». Or, auparavant, les dénonciations téméraires ou imprudentes pouvaient incontestablement donner lieu à des poursuites civiles,

(1) *Documents Parlementaires*, Chambre, p. 185, Annexe n° 1239.

et les dénonciations calomnieuses ne s'en distinguaient que parce qu'elles justifiaient l'application de l'article 373 du Code pénal, c'est-à-dire une sanction pénale : si donc le président de la Commission de législation a voulu rapprocher celles-là de celles-ci, ce n'est pas sur le terrain des dommages-intérêts, où, de tous temps, elles ont entraîné pour leurs auteurs les mêmes risques, mais bien dans le domaine du droit pénal, dont seule la dénonciation calomnieuse connaissait la répression.

4° Il doit donc s'agir d'une action originale

Ni action pénale, ni action civile : tel est aussi l'avis du Comité judiciaire de législation pour la réforme des lois d'après la pratique, qui avait chargé sa sous-commission de droit pénal d'examiner l'application de la loi du 2 juillet 1931. Dans sa 131^e séance d'études, tenue le 30 mai 1932, sous la présidence de M. Mignon, M. le Président Richard y avait donné lecture d'un rapport de M. le Président Laroque empêché : au nom de la sous-commission de droit pénal, M. Laroque y constatait que « la loi a fait plus qu'organiser une nouvelle procédure, « elle a créé une véritable peine. Seul a un caractère civil « le fait de demander et d'obtenir des dommages-intérêts ; « tout le reste est de caractère pénal : compétence du Tribunal correctionnel, audition des parties elles-mêmes, « possibilité d'insertion du jugement, délai d'appel de « dix jours et pourvoi de trois jours. »

Il en résulte que nous nous trouvons en présence d'une action *sui generis*, qu'il est malaisé de placer dans les cadres habituels, à moins, peut-être, d'accorder quelque créance nouvelle à la distinction tripartite dont usaient Gaius et Justinien à l'égard des délits privés et de recon-

naître qu'entre les actions réipersécutoires, *quibus rem tantum consequimur*, et les actions *mere pœnales*, il en est d'autres : les *actiones mixtae*, *quibus rem et pœnam persequimur*. De la sorte, comme l'indiquait M. Fréjaville, la sanction créée par la loi de 1931 semblerait moins proche de la réparation pure que de la peine privée, dont nous avons vu qu'elle n'était point ignorée de notre droit en général et de notre procédure criminelle en particulier. Et l'on pourrait dire du nouvel article 70 du Code d'instruction criminelle ce qu'un arrêt de la Cour de cassation belge, du 30 novembre 1903, disait de l'article 136 : La loi établit « une sanction pénale qui a pour but d'empêcher, « par la menace d'une condamnation nécessaire, la partie « civile d'abuser » ici d'une voie de recours, là d'une dénonciation apparaissant, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, comme particulièrement « vexatoire et attentatoire à la liberté individuelle, quand elle n'est point « fondée (1) ».

TROISIÈME SECTION

Les conséquences pratiques à en tirer

Ainsi, la loi revêt un caractère mi-pénal et mi-civil. Pour en préciser davantage la portée, il ne reste qu'à apprécier les conséquences de cette analyse et les détails d'application pratique, principalement à un double point de vue (2).

(1) L. HUGUENEY, Peine privée en droit actuel ; extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

(2) Sirey, 1931-4-241 et Dalloz, 1931-4-289 et note L. T.

I. — LA QUESTION DE RÉTROACTIVITÉ

Et d'abord, la loi nouvelle est-elle susceptible d'une application rétroactive, puisqu'aussi bien c'est la principale difficulté dont eurent à connaître les tribunaux ?

Sans doute, le législateur n'a fait que compléter un article du Code d'instruction criminelle, dont toutes les dispositions sont rétroactives, puisqu'il est « un recueil « de procédure rédigé pour permettre une appréciation « plus exacte et plus équitable des faits (1) ». Mais c'est attribuer à la forme plus de valeur qu'elle n'en mérite et préférer le contenant au contenu que de ne pas autoriser un prévenu à s'opposer, en raison de droits acquis, à l'application immédiate de la disposition nouvelle.

C'est au fond bien plutôt qu'il convient de s'attacher. Mais la Cour d'Orléans, qui, dans son arrêt du 6 février 1932, qualifie la nouvelle action d'action civile, estime que, l'action en dommages-intérêts étant déjà possible autrefois, il n'y a qu'une différence de procédure : la rétroactivité lui semble donc nécessaire. En réalité, la question mérite une discussion plus ample ; et le Tribunal correctionnel du Havre se rapproche mieux de la vérité en constatant qu'il importe peu de savoir si l'action est pénale ou civile puisque la rétroactivité ne s'applique aux lois civiles non plus qu'aux lois pénales et que c'est toujours de la loi en vigueur au moment où l'acte a été commis qu'il faut tenir compte (2).

(1) Raymond ROCHER, *Lois nouvelles*, 1932, p. 9.

(2) Le Havre, 21 mars 1932, en sous-note à *Gazette du Palais*, 1932-1-944.

1^o La loi ne règle pas seulement une question de compétence

Le point intéressant est donc de rechercher si vraiment la loi du 2 juillet 1931 n'a apporté à la répression des dénonciations téméraires aucun changement intéressant le fond du droit. Dans l'analyse de la nature juridique de l'actuel article 70 du Code d'instruction criminelle, nous avons déjà suffisamment relevé d'appréciations diverses pour donner à penser qu'il contient plus qu'une règle de procédure. Et il est aisé d'en faire, à un triple point de vue, la démonstration plus précise :

A) Qu'il y ait création d'un droit nouveau, le texte de la loi, qui débute en précisant le principe juridique de la nouvelle action, en est une preuve certaine. Au surplus, « il résulte des travaux préparatoires... et notamment « du rapport Deligne... que le législateur n'a pas eu seulement l'intention d'édicter une procédure nouvelle « pour l'application de l'article 1382 du Code civil, mais « bien de créer une action nouvelle de caractère spécial... ; « en effet, aux termes de ce rapport, dont les conclusions « ont été adoptées par la Chambre et par le Sénat, il est « dit expressément : « Pour parer à ces inconvénients « (Abus de plaintes), on crée une action nouvelle (1). »

Evidemment, les articles 1382 et suivants permettaient déjà à la victime d'une plainte téméraire de réclamer des dommages-intérêts, mais « il n'en est pas moins vrai que « le fondement juridique de l'action créée par la loi du « 2 juillet est expressément basée sur ce seul fait qu'une « ordonnance de non-lieu aura été rendue et qu'aucune « disposition de cette nature n'était déjà inscrite dans

(1) Constantine, 15 janvier 1932, à *Gaz. du Pal.*, 1932-1-492.

« les articles 1382 et suivants du Code civil (1) ». L'inculpé, victime de la dénonciation, n'aura pas à prouver la faute du dénonciateur, non plus que le préjudice subi (si ce n'est pour faciliter la fixation du montant des dommages-intérêts) : il lui suffira d'exciper de la survenance d'une décision de non-lieu, puisqu'aussi bien « toutes les fois qu'une « plainte suivie d'une constitution de partie civile aboutit « à un non-lieu, il y a lieu de présumer qu'une faute dom- « mageable a été commise par le plaignant (2) ».

B) D'autre part, poursuit le jugement précité du Tribunal d'Épernay, l'article 70 du Code d'instruction criminelle « accorde exceptionnellement et par dérogation « aux principes édictés par l'article 3 du Code d'instruction criminelle la possibilité de former, devant le Tribunal correctionnel, une action tendant à une réparation civile, sans que cette juridiction soit, en même temps, « saisie d'une action principale tendant à une action « pénale ». C'est un principe juridique nouveau que celui-là ; et semblable dérogation aux normes habituelles ne se conçoit que si cette action en dommages-intérêts a vraiment ce caractère spécial que nous savons, s'il y entre l'idée d'une sanction pénale, si elle contient le germe d'une répression nouvelle.

C) Enfin, un autre pouvoir est reconnu au Tribunal correctionnel, celui d'ordonner, « à titre de pénalité nouvelle, la publication du jugement dans un ou plusieurs « journaux aux frais du condamné, alors qu'une telle « mesure ne pouvait être ordonnée au point de vue pénal « que dans les cas prévus par l'article 36 du Code pénal, « et au point de vue civil que dans les cas prévus par

(1) Epernay, 27 avril 1932, à *Gaz. du Palais*, 1932-1-942.

(2) Note Leloir au *Dalloz*, 1912-2-9.

« l'article 1036 du Code de procédure civile ». Il ne semble guère douteux, en effet, que le législateur ait voulu accorder un tel pouvoir au tribunal saisi : la mention dans le texte de la loi d'une publication possible du jugement intervenu serait inutile, ne s'expliquerait pas, si elle ne faisait que rappeler le droit général et incontesté des parties civiles d'obtenir pareille publicité. Or, la meilleure interprétation d'un texte est celle qui lui donne un sens et une raison d'être : elle accorde donc ici aux juges le droit d'ordonner d'office des insertions dans les journaux.

Le pourraient-ils, ajoute cependant M. Fréjaville, que l'on ne se trouverait pas forcément en présence d'une pénalité et surtout d'une pénalité nouvelle (1). Évidemment, « le juge doit rester libre d'adopter la condamnation « qui lui semble le plus favorable à la victime ; il n'est « même pas lié sur ce point par les conclusions du demandeur (2) » ; mais encore faut-il qu'il y ait une certaine relation entre la demande et la condamnation, et c'est ainsi que la Chambre des requêtes, par arrêt en date du 29 avril 1920, autorise une allocation de capital au lieu et place de la rente demandée. Mais la publicité est de tout autre nature et en appliquer la charge à un condamné, « c'est bien lui infliger un supplément de peine ou, si l'on « répugne à l'emploi de ce mot, sous prétexte que nous « ajoutons à l'énumération des peines, telle qu'elle est « donnée au Code pénal, c'est tout au moins, et cela revient « au même, aggraver sa situation, et les cas ne manqueront « pas où cette aggravation lui sera plus dure que l'amende « et que la prison (3) ».

(1) Note Fréjaville, au Dalloz, 1932-2-43.

(2) H. et L. MAZEAUD, *Traité de la Responsabilité civile*, t. II, n° 2306.

(3) Rapport Accarias sur arrêt du 8 décembre 1894, au Sirey, 1895-1-298.

Au surplus, en édictant pareille pénalité, la loi de 1931 fait bien œuvre nouvelle ; en effet, ainsi que l'affirme l'arrêt du 8 décembre 1894, rendu sur le rapport de M. Accarias et revenant sur une jurisprudence contraire, l'article 1036 n'autorise de publicité qu'aux « cas seulement où les tribunaux prononcent des injonctions, « suppriment des écrits ou les déclarent calomnieux ». Elle limite le pouvoir des juges à certains cas déterminés, alors que la loi nouvelle supprime cette restriction et que, sous son empire, il est loisible à la chambre du conseil d'ordonner des insertions dans les journaux, lors même que le dénonciateur n'avait point usé de calomnie. « Le Tribunal correctionnel a reçu de ladite loi un pouvoir « nouveau et propre pour ordonner la publication du « jugement, pouvoir qu'il n'aurait pas eu en vertu des « textes préexistants, si la loi du 2 juillet 1931 ne le lui « avait conféré (1). »

2° On ne peut appliquer de rétroactivité

Il s'agit donc bien d'une disposition nouvelle, qui ne saurait, en l'absence d'un texte formel avoir un effet rétroactif : Admettre dans ces conditions que la rétroactivité fût possible serait, affirme M. le Président Laroque, méconnaître la portée de l'article 4 du Code Pénal et de l'article 2 du Code civil, qui ne souffrent d'exception qu'en faveur des lois de procédure et des lois interprétatives auxquelles ne s'apparente pas la loi du 2 juillet 1931. Et le jugement du Tribunal de Montargis résume fort bien la situation en rappelant que ladite loi « ne dit pas qu'elle aura un effet « rétroactif ; qu'elle n'est pas une loi de procédure, parce

(1) Meaux, 19 novembre 1931, au Dalloz, 1932-2-41.

« qu'elle édicte en somme de véritables pénalités devant
« un tribunal de répression ; qu'elle n'est pas non plus une
« loi interprétative puisqu'elle crée un état de choses nou-
« veau, qu'elle n'est point instituée pour expliquer le sens
« obscur et contesté d'un texte déjà existant et que le
« législateur lui-même dit : « L'article 70 est complété
« par... (1). »

Et, pour justifier l'application du régime antérieur, qui exigeait la preuve difficile de l'intention calomnieuse ou les coûteuses et longues discussions de l'audience civile, il suffit que la plainte téméraire soit antérieure à la loi nouvelle ou, plus précisément, au « moment où la promulgation en pourra être « connue » dans les conditions prévues à l'article 1^{er} du Code civil, sans qu'il soit besoin de tenir compte de la date de la décision de non-lieu, comme ont cherché à le prétendre certains plaideurs : car, si le non-lieu seul autorise la mise en œuvre de la loi nouvelle, c'est assurément par le dépôt de sa plainte que la partie civile a pu manifester son imprudence. Et à propos d'une information terminée par une ordon-

(1) Des huit décisions qu'il nous a été donné d'envisager, seuls l'arrêt de la Cour d'Orléans du 6 février et le jugement de Chambéry du 23 mai appliquent la loi rétroactivement. La solution contraire est admise par les jugements des tribunaux de Montargis, de Meaux, de la Seine, de Constantine, du Havre et d'Eprenay, respectivement rendus les 29 octobre 1931, 19 novembre 1931, 13 janvier, 15 janvier, 21 mars et 27 avril 1932.

Les raisons mises en avant par les tribunaux ne semblent pas déterminantes à M. L. Hugueney, qui examine la question à la *Revue pénitentiaire*, avril-septembre 1932, p. 324. Suivant lui, le législateur « n'a pas entendu créer un délit nouveau qui serait comme un frère cadet de la dénonciation calomnieuse. Il n'a eu qu'une pensée : substituer, pour la mise en œuvre d'un droit déjà existant, une procédure efficace à une autre qui avait le tort de ne pas l'être ». Si la jurisprudence est d'avis contraire, c'est que, plus ou moins consciemment, elle transporte dans le domaine des lois de procédure la distinction acceptée pour les incriminations et les pénalités entre lois plus dures et lois plus douces. Cet état d'esprit déjà s'était révélé avec l'application de la maxime *electa una via* (voir Code Instr. crim. Le Poittevin, sous art. 3, n° 39).

nance de non-lieu du 10 août 1931, mais ouverte à la suite d'une plainte du 3 juin par une constitution de partie civile du 11 juin, le Tribunal correctionnel du Havre a raison de reconnaître que le plaignant avait « non pas de « simples expectatives qu'une loi nouvelle pouvait détruire, « mais bien un droit acquis au bénéfice du droit commun, « et que c'est dès le 3 juin que ce droit lui appartenait (1) ».

II. — LA QUESTION DE L'APPLICATION CUMULATIVE DE LA LOI DE 1931 ET DE TEXTES STRICTEMENT PÉNAUX

Une sanction nouvelle semble bien instituée par la loi du 2 juillet 1931. Mais la pénalité prévue et la procédure organisée sont deux éléments indivisibles ; elles forment un tout, dont on ne peut demander une application fractionnée : et, par exemple, de pareils dommages-intérêts ne pourraient être réclamés plus de trois mois après l'ordonnance de non-lieu ou devant une autre juridiction répressive.

La question, pourtant, a été soulevée devant le Juge d'instruction de Lons-le-Saunier par trois plaignants, contre qui avait été ouverte, à la suite d'une plainte suivie de constitution, une information correctionnelle pour violences volontaires et abus de confiance, mais qui, à la date du 2 juillet 1931, avaient bénéficié pour partie d'un non-lieu, pour partie d'un renvoi devant le Tribunal correctionnel, celui-ci, d'ailleurs, devant disqualifier la prévention de l'article 311 du Code pénal, en celle de violences légères telle qu'elle est prévue par l'article 605 du Code de Brumaire

(1) *Gazette du Palais*, 1931-1-944 en sous-note.

An IV. Le 23 septembre 1931, c'est-à-dire moins de trois mois après la date des ordonnances de non-lieu, les trois inculpés qui en avaient bénéficié cherchent à en tirer les conséquences qu'ils estiment justifiées et à rendre leur innocence plus évidente encore par la condamnation de celui qui les avait dénoncés.

Ils se constituent parties civiles et demandent, tous trois séparément, l'ouverture d'une information tendant à l'application cumulative des peines prévues par la loi du 2 juillet 1931 et par l'article 373 du Code pénal. A leur avis, ces deux textes répriment deux délits distincts, la dénonciation téméraire et la dénonciation calomnieuse. Or, ces délits, caractérisés en l'espèce, y sont connexes puisque dérivant des mêmes faits et d'une commune dénonciation ; il faut donc ordonner la jonction des poursuites ; et il est normal d'attribuer compétence à ce juge de droit commun qu'est le tribunal correctionnel siégeant en audience publique et saisi, soit par citation directe, soit par une décision de renvoi émanant d'une juridiction d'instruction.

D'une telle prétention, trois ordonnances de non-lieu du 27 juin 1932 et, sur opposition, trois arrêts de la Cour de Besançon, du 28 juillet suivant ont fait aisément justice. Si, en effet, il ne veut point user de la voie civile, à lui toujours ouverte, le bénéficiaire du non-lieu a le choix entre, d'une part, l'application de l'article 373 du Code pénal requise devant le tribunal correctionnel siégeant en audience publique et, d'autre part, l'action nouvelle créée par la loi du 2 juillet 1931 à condition de la mettre en œuvre devant la chambre du conseil du tribunal correctionnel et sans instruction préalable : mais les deux sanctions sont distinctes et ne peuvent être modifiées l'une par l'autre. En l'espèce, les trois plaignants n'étaient pas en droit,

toute question même de non-rétroactivité mise à part, de se prévaloir de la loi nouvelle, puisqu'ils n'avaient pas usé de la procédure par elle prévue ; ils ne pouvaient pas non plus réclamer, en l'absence de mauvaise foi, l'application de l'article 373 du Code pénal, qui subsiste dans son intégralité : telles sont les deux propositions contenues dans un des attendus des arrêts précités rendus par la Chambre des mises en accusation de la Cour de Besançon : « A supposer
« même qu'il eut été démontré que le dénonciateur avait
« fait preuve d'imprudence ou de légèreté, l'article 373
« du Code pénal n'en demeurerait pas moins inapplicable,
« la mauvaise foi, élément constitutif du délit de dénon-
« ciation calomnieuse n'étant pas établie ; qu'il ne saurait
« être tenu compte, dans la circonstance, des dispositions
« de la loi du 2 juillet 1931, invoquée par la partie civile,
« que cette loi permet aux victimes d'une dénonciation,
« suivie d'une ordonnance de non-lieu, de demander, sui-
« vant une procédure simplifiée, des dommages-intérêts
« à leur dénonciateur, mais qu'elle n'a en rien modifié
« les termes de l'article 373 du Code pénal qui demeure le
« seul texte en vigueur en ce qui concerne la preuve et
« la répression du délit de dénonciation calomnieuse. »

QUATRIÈME PARTIE

Législation comparée

Sous tous les climats, le respect de la liberté individuelle doit être le principe directeur d'une bonne procédure pénale. Mais l'intérêt de toute société, quelle qu'elle soit, exige, par ailleurs, que les infractions soient atteintes par un châtement, à la fois pour ne pas encourager ceux qui n'ont d'autre crainte que celle de la prison et pour habituer les citoyens à compter sur l'autorité de l'État et, partant, à le respecter. Pour satisfaire à de tels desiderata, il est possible d'envisager des solutions très diverses.

Jusqu'ici, nous avons vu comment notre législation actuelle n'adoptait pas de solutions radicales, mais, se souvenant des origines du droit français et de son évolution, se maintenait dans un sage juste milieu, au point de chercher toujours à corriger dans un sens les excès que pouvait entraîner dans l'autre la mise en application d'une réforme d'opportunité incontestable. Sur de telles bases, l'édifice de notre instruction criminelle semble bien construit et essentiellement raisonnable. Mais sa valeur intrinsèque ne doit pas nous faire oublier qu'il est d'autres manières de tendre au même idéal et que toutes les législations étrangères n'ont point suivi la même voie que la nôtre : Un exposé rapide des principales d'entre elles nous permettra par comparaison d'apprécier plus sûrement quels sont les

mérites de l'instruction criminelle française et plus particulièrement des droits qu'a la partie civile, en France, sur l'exercice de l'action publique.

I. — LA LÉGISLATION ANGLAISE

« Le droit criminel anglais n'a subi l'influence d'aucune
« autre législation moderne et est à peu près pur de toute
« imitation. Sa technique est fort éloignée de celle de tous
« les autres peuples, précisément parce qu'il s'est formé
« d'une manière indépendante (1). » Il se caractérise par
l'absence de ministère public et par le rôle de premier plan
qu'est de la sorte celui de la partie plaignante : il n'y a
que deux hommes en présence, l'accusation d'un côté, de
l'autre la défense, qui luttent à armes et droits égaux ;
entre elles, un médiateur impartial et courtois, le juge, qui
assure le maintien de l'équilibre absolu mais n'intervient
que pour le prononcé du jugement.

1^o Les grandes lignes de la procédure

Muni du *warrant* ou mandat d'arrestation, qu'il a obtenu
du *Justice of peace*, le *prosecutor* procure l'arrestation du
coupable et fait ensuite toutes les recherches nécessaires à
la découverte de la vérité, soit seul, soit avec l'aide et les
conseils d'un *attorney* ; il cite alors les témoins à charge
devant le juge de paix, qui, en présence du *counsel* de
l'accusé, décide s'il y a lieu ou non de continuer les pour-
suites. Si oui, l'accusé est dit « *Committed* » et emprisonné,
sous réserve de la mise en liberté sous caution qui est très
libéralement accordée et qui est même de droit dans beau-

(1) GARÇON, Préface de *Esquisse du Droit criminel anglais* de Kenny,
p. XI, Paris, 1921.

coup de *misdemeanours*. Le grand jury, qui joue le rôle de notre chambre des mises en accusation, reçoit du *clerk* du juge de paix un *bill of indictment* et entend les témoins à charge qui ont été à nouveau cités par le *prosecutor*. Et, si la poursuite semble fondée, l'accusé est renvoyé devant la juridiction compétente : *petty sessions* ou cours de police s'il ne s'agit que d'*offenses* ; sessions trimestrielles, cours d'assises de comtés, cour centrale criminelle ou division du Banc du Roi, s'il s'agit d'actes *indictables* c'est-à-dire *misdemeanours*, félonies ou trahisons. Après la lecture de l'*indictment*, le *prosecutor* procède à l'*examination* des témoins à charge, auxquels l'accusé peut imposer un *cross-examination* ; et il en va de même à l'inverse pour les témoins à décharge. Sur quoi, le jury prononce sans qu'il lui soit posé de questions.

Le *prosecutor*, d'ailleurs, peut arriver au même résultat s'il préfère se passer de l'intermédiaire du *justice of peace* ou si celui-ci ne l'a pas autorisé à saisir le grand jury : il n'aura qu'à présenter directement au grand jury un *bill* accusant une personne d'une infraction quelconque et la procédure suivra son cours (1).

2^o Les inconvénients de la procédure anglaise

Tel est le système anglais ; quels en sont les résultats ? On ne saurait nier les charges qu'il impose aux particuliers et qui sont de nature à les faire reculer : responsabilité morale, perte de temps et souvent d'argent, surtout si l'on songe que les frais de justice sont très élevés en Angleterre,

(1) CÉSAR-BRU, *De l'exercice de l'action publique par les simples particuliers*, 1893, p. 6, 7 et 8.

SEITZ, *Les principes directeurs de la procédure criminelle de l'Angleterre*, 1928, thèse Nancy, chapitre des Infractions.

où, affirme M. César-Bru, un procès relatif au vol d'un jupon valant un schilling a pu coûter 1.200 fr.

Mais cet inconvénient n'est pas le seul et, si certains citoyens hésitent, il en est un bon nombre d'autres qui ne se font pas tant de scrupules, gens sans aveu ne valant guère mieux que les accusés et toujours prêts à abandonner les poursuites, pourvu que l'on consente à y mettre le prix. De la sorte, la certitude d'une sanction ne dépend pas de la gravité du délit ou de son caractère plus ou moins patent, elle est en relation simplement avec la qualité ou la fortune du délinquant : si l'on ne peut « concevoir un système qui « accorde à un prévenu pauvre moins de facilités pour faire « éclater son innocence », aucun ne saurait garantir aussi bien les droits d'un accusé riche, et « trop de gens, de par « leur situation privilégiée, se mettent ainsi à l'abri des « regards de la justice, qui pourrait leur demander compte « d'exactions pour lesquelles les humbles sont impitoyable-
« ment châtiés (1). »

Ainsi, les particuliers s'abstiennent en général de faire usage de leurs droits ou se laissent aisément persuader qu'il est de leur intérêt de n'en point faire un trop long exercice. Mais, à l'inverse, ils sont en mesure d'intenter des poursuites dans des occasions où elles sont absolument injustifiables. Ils le font pour les divers motifs que nous avons énumérés en droit français, et d'autant plus facilement que tout demandeur au civil doit garantir par un serment d'*affidavit* le droit qu'il se propose de faire reconnaître en justice et offre ainsi à son débiteur la possibilité de l'accuser de *conspiracy*.

(1) SEITZ, *op. cit.*, p. 327.

3^o Les remèdes imaginés

Le danger était donc aussi grave que chez nous, il l'était même davantage puisque la partie civile dispose à elle seule de tout le pouvoir qu'elle partage en France avec les magistrats du ministère public. Aussi convenait-il d'y porter remède.

A) Tout d'abord, pour diminuer le risque des accusations sans fondement, qui n'auraient d'autre justification que la haine ou le chantage, a-t-on restreint le droit, illimité autrefois, qu'avait le *prosecutor* de saisir directement le grand jury : une liste des accusations, qui se révélaient le plus souvent fausses, a été dressée, et défense est faite d'user à leur occasion de citation directe sans le consentement de la cour compétente pour connaître de l'infraction.

B) Et pour parer au danger de laisser impunis trop de crimes, les magistrats souvent, lorsqu'ils ont connaissance d'un délit impuni, chargent un des nombreux policiers qui gravitent autour d'eux de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique, sans pour autant agir comme agents de l'État, mais bien en qualité de simples particuliers ; mais, comme tels, ils ont la faculté de transiger avec les coupables et ne s'en font pas faute. Pour éviter, par ailleurs, qu'un accusateur privé, s'il s'en rencontre, ne se désintéresse trop tôt de ses intérêts, le magistrat peut lui faire promettre, sous caution, de ne pas abandonner la poursuite et, s'il ne verse pas la caution demandée, il est emprisonné ; au point qu'on en arrive à des résultats curieux, ainsi qu'en fait foi l'anecdote suivante, dont M. César-Bru affirme l'authenticité : « Un pickpocket enlève à Londres son porte-monnaie à un officier de marine russe. Celui-ci porte plainte ; le juge exige *recognizance*, que l'officier refuse

« parce que son bateau était sur le point d'appareiller.
« Le juge fait emprisonner l'officier. Le jour de l'audience
« arrivé, l'officier se présente ; mais le voleur, qu'on avait
« laissé en liberté provisoire, néglige de se montrer (1) ».

Il appartenait heureusement à l'esprit pratique des Anglais de trouver d'autres solutions : C'est ainsi que les grandes villes ont institué des *publics prosecutors*, choisis en raison de leur intégrité et de leur capacité et qu'elles désignaient ainsi aux *prosecutors* privés ; en droit, ce n'était qu'une marque de confiance donnée à des agents qualifiés, mais, en fait, ce fut la monopolisation des poursuites entre leurs mains au détriment des autres *allorneys* qui disparaissent. Les villes ont commencé ; les associations, comme la Société protectrice des animaux ou celle destinée à lutter contre les écrits ou gravures obscènes, ont continué ; et finalement, l'État lui-même a suivi le mouvement. — Les grands départements ministériels sont représentés par un *solicitor general*, qu'une loi du 27 juin 1876 reconnaît capable d'acquérir, de posséder et d'agir en justice en qualité de personne civile. Les ordres de poursuivre qui émanent du *Home Office* lui sont transmis par l'*Attorney General*, comme lui avocat, membre du Parlement et conseiller légal du Gouvernement. La loi du 14 août 1884 lui a de plus transféré les attributions toutes théoriques que l'act du 3 juillet 1879 avait confiées au Directeur des poursuites publiques. Si bien que les pouvoirs étendus du *Solicitor General*, ceux qu'il acquerra encore, le nombre des agents qui le représentent à travers tout le territoire sont de nature à lui donner l'apparence d'un véritable ministère public. Deux causes cependant s'opposent à ce que la ressemblance soit com-

(1) CÉSAR-BRU, *op. cit.*, p. 10, n. 1.

plète : c'est que l'*Attorney general* et le *Solicitor general*, en dépit de leur position officielle, conservent leur situation au barreau et le souci de ménager leur clientèle ; c'est surtout que les Anglais redoutent tout ce qui révèle l'action directe de l'État et craignent que l'égalité ne soit plus aussi parfaite entre l'accusation et la défense.

4^o Les résultats

En réalité, pratiquement, la police prend presque toujours l'initiative des poursuites en matière criminelle ; mais, si elle y manquait, tout citoyen a le droit de formuler une accusation et de réclamer directement justice. Le plaignant ne poursuit en général que les simples délits ; et, dans certains cas même, comme pour le *commun assault*, une condamnation ne peut être prononcée que si le plaignant soutient sa plainte. De toutes façons, c'est au poursuivant, public ou privé, qu'il appartient de commencer l'instruction en se confiant à un *solicitor* pour l'étude de l'affaire, puis en déléguant un *barrister* à l'audience (1).

Ainsi les prérogatives de la partie civile restent considérables. Mais, si « théoriquement, la procédure offre au « citoyen les garanties les plus complètes de voir ses droits « et sa liberté sauvegardés, en pratique, il n'en est pas toujours ainsi et, si sur certains points nous pouvons, en « France, avec profit, nous inspirer de ses enseignements, « nous n'avons, en définitive, pas grand'chose à lui « envier (2). »

(1) SEITZ, *op. cit.*, p. 210 et 211.

(2) SEITZ, *op. cit.*, p. 323.

5^o La législation voisine des États-Unis

Il en est de même en ce qui concerne les États-Unis. Les principes sont ce qu'ils sont en Angleterre, et la mise en mouvement de l'action publique appartient aux simples particuliers qui ont toute liberté de décider s'il convient ou non d'ouvrir une information. Mais les *attorneys*, qui existent dans la législation de l'Union comme dans celle des États, ont un rôle plus actif ; et c'est en particulier aux *district attorneys* qu'il appartient de préparer l'*indictment*, de le soumettre au grand jury et de soutenir l'accusation devant le petit jury. Il en résulte que les poursuites ne connaîtront pas de solution de continuité et qu'elles seront moins aisément vexatoires. Mais il reste trop de crimes impunis ; car, si les *attorneys* ne sont pas toujours obligés d'attendre la plainte d'un particulier, si même les juges puisent dans leurs fonctions le droit de faire arrêter les perturbateurs de la paix publique, les uns et les autres sont issus du suffrage universel et cette origine en fait des hommes politiques plutôt que des magistrats impartiaux.

II. — LES LÉGISLATIONS INTERMÉDIAIRES

1^o L'Espagne

Les pays anglo-saxons sont ainsi les seuls à connaître le système accusatoire dans sa perfection, autant que le permettent tout au moins les nécessités pratiques. A dire vrai, les principes d'un pareil système, on les retrouve en Espagne, mais ils sont alors combinés avec l'existence d'un ministère public constitué en parquet : l'action

pénale y est publique, et tous les citoyens espagnols, à quelques exceptions près, peuvent l'exercer en se conformant aux règles et prescriptions du code et sous la surveillance du ministère public, avec cette particularité que, si le plaignant n'est pas la partie lésée, il doit fournir caution pour le paiement des frais. Mais les membres du ministère public ont également le droit de se porter accusateurs ; pour éviter une trop facile impunité, ils y sont même obligés, s'il ne s'agit pas de certains délits qui ne peuvent être poursuivis sans une plainte de la partie lésée.

2^o L'Allemagne et l'Autriche

Quant aux législations germaniques, elles sont caractérisées par l'existence d'un ministère public fortement hiérarchisé et qui est le fondement de toute l'organisation procédurale : c'est à lui qu'est confié l'exercice de l'action publique. Mais les simples particuliers n'en ont pas moins, dans certains cas, le droit de la mettre en mouvement et de la conduire jusqu'à son terme. Le résultat est de la sorte assez semblable à celui que l'on observe dans la législation espagnole ; l'ordre des facteurs seul est interverti : là, c'était un système accusatoire corrigé par l'institution législative d'un ministère public adjoint ; ici, c'est un organe d'État créé pour satisfaire le mieux possible aux exigences de la fonction, mais dont cependant toutes les attributions ou la plupart d'entre elles peuvent être exercées par des parties privées.

En Allemagne tout d'abord elles y sont en effet autorisées dans trois circonstances. Il existait autrefois un grand nombre d'*antragsdelikte* dont le ministère public n'avait pas le droit de réclamer la répression, le monopole en appar-

tenait aux particuliers ; mais depuis 1876, le nombre des cas d'accusation privée a été considérablement réduit et il n'en subsiste, en général, que la nécessité pour le parquet d'attendre le dépôt d'une plainte. Pour tous les autres délits, les magistrats du ministère public ont seuls qualité pour poursuivre et, en dépit des dénonciations intervenues, ils ne sont pas tenus de le faire ; mais, en présence de leur refus, la partie lésée a le droit de déférer dans les quinze jours cette décision à leurs supérieurs hiérarchiques et, si elle n'obtient encore pas satisfaction, d'adresser dans le mois requête au tribunal compétent, qui a qualité pour ordonner l'ouverture effective d'une information. Enfin, quand le ministère public poursuit, la partie lésée peut se porter « accusateur par intervention » et, en cette qualité, elle est liée à la procédure, obtient communication de toutes les pièces et peut faire appel d'une sentence que n'attaquerait pas le ministère public.

Tout en ayant de nombreux points communs avec la législation allemande, la législation autrichienne est plus intéressante encore. Mêmes droits sont réservés au *privatankläger*, mais avec cette particularité curieuse que, s'il ne veut point poursuivre lui-même, il peut charger de ce soin le ministère public qui exerce alors non pas l'accusation publique, mais l'accusation privée comme mandataire de la victime. D'autre part, quand le ministère public refuse d'intenter l'action publique ou abandonne les poursuites commencées, soit avant la mise en accusation, soit après, la partie privée, qui prend le nom de *Subsidiarankläger*, peut continuer l'information en exerçant son droit d'accusation subsidiaire, subordonné cependant à une autorisation de la chambre du conseil. Enfin, et ici nous abordons un terrain nouveau, inconnu des législations précédentes,

la partie lésée peut se constituer partie civile : sous le nom de *privatbelheiligter*, elle n'a que le droit de joindre son action civile à l'action publique et non celui de contraindre le ministère public à agir, elle ne peut réclamer une peine, mais elle fait entendre des témoins et cherche à rapporter la preuve de la culpabilité du prévenu en même temps que de son droit à réparation.

III. — LES LÉGISLATIONS SOUMISES A L'INFLUENCE FRANÇAISE

Si, en Autriche, le particulier lésé peut se constituer partie civile, il lui est aussi possible d'agir en qualité de *Subsidiarankläger* ou de *privatankläger*. C'est au contraire du seul droit à réparation que peut disposer la victime d'une infraction dans les pays qui se sont inspirés de notre Code d'instruction criminelle.

Ainsi en va-t-il au Japon, dont le code de 1882 dénie cependant à la partie civile le droit de citation directe et précise deux points qui avaient été laissés chez nous à l'appréciation de la jurisprudence : une simple plainte ne suffit pas à faire ouvrir une information, mais une constitution de partie civile oblige le juge d'instruction à prendre une décision, quel que soit l'avis du ministère public.

Il en est de même en Italie, où la citation directe n'est autorisée à la partie civile que pour les délits privés et où la constitution de partie civile ne saisit les juges que des intérêts civils, mais oblige tout de même le procureur du Roi à transmettre les plaintes et dénonciations au juge d'instruction qui appréciera.

Même chose également en Belgique, dont la législation est plus proche encore de la nôtre. L'interprétation libé-

rale des articles 63 et 70 du Code d'instruction criminelle, qui avait prévalu chez nous avec l'arrêt du 8 décembre 1906, y fut toutefois plus longtemps contestée. C'est ainsi qu'à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Liège de l'année 1910, M. le Procureur Général Hénoul consacrait sa mercuriale, intitulée « Partie civile et juge d'instruction », à combattre la jurisprudence française et l'appui que lui apportaient les écrits de Faustin-Hélie : Si la partie civile y trouve l'usage d'une « sorte de liberté publique », elle en peut mésuser ; quoiqu'on en ait, il en restera toujours une tare à l'inculpé et l'on détruit ainsi le principe moderne d'ordre social, que l'évolution nécessaire des mœurs oppose au concept périmé de la vengeance privée (1). Conformément à ces données, et sur les réquisitions du Substitut Général Ségard, la Chambre des mises en accusation de la Cour de Liège annulait, par arrêt en date du 18 mars 1911, une ordonnance de juge d'instruction, qui avait passé outre au réquisitoire de non-informer du procureur du Roi. Mais le Procureur Général Terlinden forma contre cette annulation un pourvoi dans l'intérêt de la loi ; et, dans son réquisitoire, dont les motifs déterminèrent la Cour suprême de Belgique à casser, le 10 février 1911, l'arrêt de la Chambre des mises en accusation de Liège, il indiqua la double nécessité d'armer les citoyens contre l'indifférence ou la mauvaise volonté de la partie publique et de ne pas contredire au vœu de la loi, qui, « préoccupée de la « sauvegarde des libertés publiques et des droits des « citoyens, et dans le but de ne pas laisser la protection « de ces droits à l'omnipotence du ministère public..., « avait accordé à certains citoyens le droit de faire

(1) *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1910, p. 1069 à 1087.

« certains actes de l'exercice de l'action publique (1). »

Depuis lors, la jurisprudence en la matière est devenue aussi certaine qu'elle l'est chez nous ; elle y est également respectée. Mais les inconvénients en sont moins flagrants : car les plaignants s'adressent rarement au juge d'instruction directement, comme l'atteste l'avocat général de Gand, M. Ryckère, qui, en 35 ans, affirmait n'avoir jamais vu le cas se présenter (2) ; par ailleurs, la poursuite d'office des dénonciations calomnieuses y est chose courante, et c'est peut-être une des raisons pour lesquelles les abus sont plus rares qu'en France (3).

(1) *Pasicrisie Belge*, 1913-1-103.

(2) *Revue pénitentiaire*, 1925, p. 80 sqq.

(3) *Chronique Fréjaville*, au D. H. 1931, n^o 31.

CONCLUSION

La notion de la partie civile se dégage ainsi et se révèle sous son vrai jour : elle assure à la victime de l'infraction une protection parfaite de ses droits. Dans les pays anglo-saxons, en Espagne, en Allemagne même, l'action civile à laquelle le délit donne naissance est absolument indépendante de l'action publique et ne peut être portée que devant les tribunaux civils ; le droit d'accusation publique ou privée, subsidiaire ou par intervention, ne sert à faire des citoyens que de petits ministères publics et leur attribue des droits dont souvent ils n'ont que faire ou ne savent réaliser qu'un emploi abusif.

La constitution de partie civile, au contraire, telle qu'elle est organisée par la législation française, répond au sens profond des choses : elle permet au particulier lésé de greffer sa demande en réparation sur l'action publique et d'obtenir satisfaction à de moindres frais et plus rapidement ; bien mieux, pour qu'il puisse profiter à coup sûr de pareils avantages, elle l'autorise à mettre en mouvement l'action publique elle-même, dans le cas où le procureur de la République tarderait à le faire ou s'y refuserait. Mais, en tout état de cause, la partie lésée ne devient l'associée du ministère public que dans la mesure où elle y est intéressée ; et cet intérêt se manifeste, en général, seulement lorsqu'il s'agit de réclamer l'ouverture d'une information.

Une telle répartition des rôles est sage. Elle ne méconnaît pas la grandeur des fonctions du ministère public, mieux placé que quiconque pour apprécier la gravité des faits à lui soumis. Déjà, pensant aux cités antiques et ne séparant guère l'accusation populaire du règne des déla-

teurs, Montesquieu qualifiait un jour le parquet « d'institution admirable ». Il ne faut pas exagérer. Rien n'est sans défaut ; et mieux vaut ne pas monopoliser l'action publique aux mains du procureur de la République ; que la partie civile, elle aussi, puisse la mettre en mouvement ! En de certaines circonstances, où le pouvoir exécutif se croirait autorisé à entraver des poursuites nécessaires, ce contrôle paraît indispensable ; en toute occasion, il est une garantie pour le ministère public, qui ne peut être suspecté de partialité et dont le rôle est ainsi plus aisément accepté.

Mais l'excès contraire est à redouter : l'article 63 est une arme dont le premier venu pouvait jadis user de façon regrettable. Pour beaucoup, la mise en œuvre de l'action publique n'était plus qu'une manœuvre et l'inculpation du plus honnête citoyen un jeu de procédure. Il suffisait d'une simple affirmation sans présomption ni preuves à l'appui ; l'instruction pouvait se prolonger des mois ; et c'était un péril constant pour l'honneur de chacun, car, suivant le mot de Beaumarchais, « il n'y a pas de plate « méchanceté, pas d'horreurs, pas de conte absurde qu'on « ne fasse adopter aux oisifs d'une grande ville en s'y « prenant bien ». Qu'un non-lieu intervienne ensuite : il n'est pas motivé, et l'inculpé, qui en bénéficie, n'en demeure pas moins souvent un homme taré : la malveillance publique, en effet, est plus prompte à condamner qu'à absoudre.

Des tempéraments s'avéraient donc nécessaires ; et ici plus qu'en tout autre domaine, puisque les sanctions d'ordinaire se révèlent inopérantes, mieux valait prévenir que guérir. Que la constitution de partie civile puisse suppléer au réquisitoire introductif et entraîner les mêmes effets, tel est le droit auquel surtout tient la victime d'une infraction. Mais il lui doit suffire d'avoir accès auprès du juge d'instruction ; et, une fois celui-ci saisi, elle peut se fier

en son impartialité. Il ne lui sera loisible d'intervenir à nouveau que si un texte l'autorise à agir ; et, par exemple, elle pourra à juste titre en appeler à la chambre des mises en accusation d'une ordonnance de non-lieu. Mais à quoi bon demander pour elle la possibilité de réclamer la réouverture d'une information sur charges nouvelles, puisque l'article 248 ne l'envisage pas, qu'il semble bien s'agir là d'un acte d'exercice de l'action publique et que les inconvénients pratiques ne seraient pas moindres dans un sens que dans l'autre ?

Point davantage n'était justifiée l'obligation qu'imposait la jurisprudence au magistrat instructeur d'ouvrir toutes les informations contre la personne nommément désignée dans la plainte : Une telle nécessité ne se justifie pratiquement pas ; et la loi du 2 juillet 1931 en a fait aisément justice, tout de même qu'elle a essayé d'organiser une répression certaine de toutes les dénonciations abusives, afin de ne pas réserver de sanction à celles seulement qui seraient calomnieuses. Comme le demandait un jour M. Louis Huguenev, quiconque a mis témérairement la procédure pénale en mouvement se trouve donc pris dans l'engrenage du droit pénal. Enfin la loi précitée a le grand mérite d'interdire toute publication relative à des informations ouvertes sur la demande de particuliers : la propagation de bruits calomnieux, désormais, tombe sous le coup de la loi du 29 juillet 1881.

La justice, souvent, est représentée par une balance. L'image ici peut être assez exacte ; nous avons vu comment la partie lésée pouvait se hisser au niveau de l'accusateur public ; la somme de ses droits est lourde, bien que jurisprudence et législation contemporaines soient d'accord pour en limiter la portée. L'équilibre demandait à être rétabli ; et c'est pourquoi il est apparu nécessaire de corriger par des sanctions l'exercice abusif de ces prérogatives.

De la sorte se trouve réalisée cette conciliation indispensable entre l'intérêt du particulier, qui s'estime à tort ou à raison lésé, et l'intérêt général bien compris qui ne cherche pas à punir plus qu'il n'est juste et se confond ici avec la sauvegarde des libertés individuelles.

Rien, sans doute, n'est définitif : le progrès est un perpétuel devenir. Mais il est permis de penser que le compromis actuel est satisfaisant, puisqu'il ne méconnaît pas les enseignements du passé, non plus que les nécessités pratiques d'aujourd'hui. N'est-ce pas, surtout, obéir à la logique que de confier au procureur de la République la surveillance des procédures pénales et de lui faire confiance dans cette tâche. — Si, malgré tout, des dénis de justice se révèlent par exception possibles, souvenons-nous que le propre de l'esprit français est d'être raisonnable, que la méthode, le plus souvent, est le meilleur moyen d'atteindre la vérité et qu'après tout, suivant le mot de Goethe : « Mieux vaut une injustice qu'un désordre ».

Vu :

Le Président de la thèse,

P. HUGUENEY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit.

A. GUILLOIS.

Vu et permis d'imprimer :

Dijon, le 20 décembre 1932.

Le Recteur,

C. SPENLÉ.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

OUVRAGES

- AYRAULT Pierre. — Institutions juridiques, t. III, p. 4, note 16.
— Ordre et instruction criminelle, l. II, ch. VII.
- CÉSAR-BRU. — Exercice de l'action publique par les simples particuliers.
- DALLOZ. — Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.
- FAUSTIN-HÉLIE. — Instruction criminelle. Pratique criminelle des cours et tribunaux, t. I, N° 724.
- GARÇON. — Code pénal annoté.
- GARRAUD. — Précis de droit criminel.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources, t. II, p. 124 sqq.
- GUILLOT. — Principes du nouveau code d'instruction criminelle.
- HALSBURY. — Laws of England, V° Contempt of court.
- HUGUENEY Louis. — La peine privée en droit actuel (Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*).
- JOUSSE. — Traité de la justice criminelle de France.
- KENNY. — Esquisse du droit criminel anglais, Paris, 1921.
- LE POITTEVIN. — Code d'instruction criminelle annoté. — Dictionnaire-formulaire des Parquets.
- LOCRÉ. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France.
- MASSABIAU. — Manuel du ministère public.
- MAZEAUD H. et L. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.
- PONS. — De l'action directe de la partie lésée devant le juge d'instruction et de ses abus, thèse Toulouse, 1917.
- REGNAULT. — Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau.
- SAILLARD ET LABIC. — Jurisclasseur pénal et d'instruction criminelle.
- SEITZ. — Les principes directeurs de la procédure criminelle en Angleterre, thèse Nancy, 1928.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de droit criminel, 1928.

REVUES

Dalloz hebdomadaire :

FRÉJAVILLE. — La réaction contre les abus de constitution de partie civile ; DH. 1931, n° 31.

Études criminologiques :

DESBOIS. — De la réouverture de l'instruction sur charges nouvelles ; E. Crim. 1929, p. 177.

GÉGOUT. — Des droits de la partie civile dans la réouverture d'instruction sur charges nouvelles ; E. crim. 1929, p. 307.

HUGUENEY Louis. — Chronique judiciaire ; E. crim. 1930, p. 11 et 312.

Journal des Parquets :

LELOIR. — La partie civile et son droit de faire opposition aux ordonnances de non-lieu ; J. des P. 1912, p. 40.

Lois nouvelles :

CHAMPDAVOINE. — De la nouvelle législation quant à l'exercice de l'article 70 du Code d'instr. crim. ; L. N. 1931, 1^{re} partie, p. 227. L'article 70 nouveau a-t-il un effet rétroactif ? L. N. 1932, 1^{re} partie, p. 294.

ROCHER. — La loi du 2 juillet 1931 est-elle rétroactive ? L. N. 1932, 1^{re} partie, p. 5.

Revue critique de législation et de jurisprudence :

BRETON. — Immunité de juridiction de l'article 479 ; R. Crit. 1926, p. 306.

HUGUENEY Louis. — Des moyens de parer à l'abus des constitutions de partie civile ; R. Crit. 1927, p. 341.

Revue de droit pénal et de criminologie :

HÉNOUL. — Partie civile et juge d'instruction ; R. Dr. P. 1910, p. 1069.

Revue pénitentiaire :

BÉRENGER. — Rapport à la Société générale des prisons sur l'action directe des associations désintéressées ; R. P. 1896, p. 683.

HUGUENEY Louis. — Opposition de la partie civile aux ordonnances de soit communiqué ; R. P. 1930, p. 225. Chronique judiciaire sur le refus d'informer du juge d'instruction ; R. P. 1930, p. 53. Chronique judiciaire ; R. P. 1931, p. 101. Chronique judiciaire sur la non-rétroactivité de la loi de 1931 ; R. P. 1932, p. 324.

SÉE Adrien. — Rapport à la Société générale des prisons sur la réforme de la législation relative aux outrages aux bonnes mœurs ; R. P. 1931, p. 66.

JURISPRUDENCE

(Les principales décisions dont il a été fait état)

- I. Cour de Cassation de Belgique, 10 février 1913, à *Paricrisie belge*, 1913-1-103.
- II. Cour de Cassation, Chambres réunies, 10 janvier 1876, au *Sirey*, 1877, 1^{re} partie, p. 41 et note *Villey* — et 29 janvier 1931, au *S.* 31-1-254, *D.* 31-1-89 et *Gaz. Palais* 31-1-249.
- III. Chambre civile, 16 décembre 1867, au *S.* 68-1-49 et note *Choppin* ; — 8 décembre 1894, au *S.* 95-1-298.
- IV. Ch. des requêtes 7 décembre 1931, à *Gaz. Palais* 1932-1-307.
- V. Ch. Crim. 29 octobre 1812, au *S.* 1812 à 14-1-209.
 - 8 décembre 1826, au *S.* refonte 1825 à 27-1-479.
 - 11 août 1842, au *S.* 1843-1-272.
 - 22 mai 1852, au *S.* 1852-1-681.
 - 5 janvier 1854, au *S.* 1854-1-343.
 - 22 juillet 1859, au *Bulletin Criminel*, 1859, N° 186.
 - 21 juillet 1860, au *Bull. Crim.* 1860, N° 171 ou *D.* 61-5-60.
 - 28 janvier 1870, au *S.* 1870-1-280.
 - 12 mai 1881, au *S.* 1883-1-185 et note *Villey*.
 - 22 juin 1899, au *S.* 1901-1-252.
 - 29 mars 1900, au *S.* 1902-1-297 et note *Roux*.
 - 8 décembre 1906, au *S.* 1907-1-377 et note *Demo-gue*, ou *D.* 1907-1-207.
 - 14 juin 1913, au *D.* 1913-1-461.
 - 8 juin 1923, au *D.* 1923-1-201 et note *Leloir*.
 - 28 mai 1925, au *S.* 26-1-140, ou *D.* 26-1-121.
 - 23 décembre 1926, au *S.* 1926-1-116.
 - 29 novembre 1928, à *Gaz. Palais* 1929-1-22.
 - 16 novembre 1929, au *S.* 30-1-313 et note *Gégout*, au *D.* 29-1-145 et note *Fréjaille*, ou *Gaz. Palais* 29-2-881 et note *Thesmar*.
 - 9 janvier 1930, à *S.* 1931-1-197.
 - 27 février 1930, à *Gaz. Palais*, 1930-1-598.
 - 17 juillet 1930, à *S.* 1932-1-78.
 - 1^{er} août 1930, à *Semaine juridique* 1930, p. 1184.
 - 7 août 1931, à *Gaz. Palais* 1932-2-640.
 - 16 octobre 1931, à *Gaz. Palais* 1931-2-868.
- VI. Commission d'instruction de la Haute-Cour, 30 octobre 1899 à *Sirey*, 1900-2-293.

- VII. Paris, 31 janvier 1860, au Sirey 1860-2-308.
Paris, 12 novembre 1867, au S. 1868-1-49 en sous-note.
Montpellier, 21 novembre 1877, au S. 1877-2-326.
Besançon, 16 août 1880, à Gazette des Tribunaux du 23 août 1880.
Poitiers, 9 septembre 1880, au S. 1882-3-67.
Pau, 15 novembre 1880, au S. 1882-3-59.
Angers, 27 février 1884, au S. 1884-2-218.
Montpellier, 10 novembre 1894, au S. 1896-2-201 et note Villey.
Aix, 26 juillet 1928, à Semaine juridique 1928, p. 1202.
Paris, 26 octobre 1928, au Petit capitaliste du 15 novembre 1928.
Paris, 20 novembre 1928, au S. 1929-2-49 et note Hugueney.
Paris, 18 décembre 1928, à Gaz. Palais 1929-1-459.
Bordeaux, 5 mars 1929, au S. 1930-2-13.
Rouen, 20 février 1930, au S. 1930-2-140 ou D. 30-2-70 et note Fréjaville.
Tribunal Montargis, 29 octobre 1931, à Gaz. Pal. 1932-1-9.
Tribunal Seine, 13 janvier 1932, à Gaz. Palais, 1932-1-327.
Tribunal Constantine, 15 janvier 1932, à Gaz. Palais, 1932-1-492.
Orléans, 6 février 1932, à Gaz. Palais, 1932-1-785.
Tribunal du Havre, 21 mars 1932, à Gaz. Palais, 1932-1-944.
Tribunal Eprenay, 27 avril 1932, à Gaz. Palais, 1932-1-942.
Tribunal Chambéry, 23 mai 1932, au D. 1932-1-42.
Besançon, 28 juillet 1932.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
PREMIÈRE PARTIE. — L'INSTITUTION DE LA PARTIE CIVILE.	
CHAPITRE PREMIER : Des droits reconnus à la partie civile....	15
<i>Première section : Partie civile et ministère public ont en général les mêmes droits sur la mise en mouvement de l'action publique</i>	
I. Les effets de l'action directe :	
a) Le procureur ne peut classer la plainte.....	18
b) Le juge d'instruction doit informer.....	22
II. Les conditions d'exercice de l'action directe :	
a) Les lois qui dispensent de la preuve d'un dommage	24
b) Leur extension souhaitable.....	27
III. Des cas où la partie civile ne peut mettre l'action publique en mouvement.....	30
<i>Deuxième section : L'influence du ministère public est au contraire prépondérante pour suivre sur l'action publique engagée</i>	
I. L'opposition aux ordonnances du juge d'instruction :	
a) Le droit d'opposition de la partie civile.....	35
b) La sanction d'une opposition abusive.....	37
II. Le pourvoi en cassation contre les décisions d'instruction	39
CHAPITRE II : Les abus d'intervention de la partie civile....	42
a) Les avantages de ce droit d'action directe.....	42
b) Les inconvénients	43
DEUXIÈME PARTIE. — LES REMÈDES D'ORDRE PRÉ-VENTIF.	
<i>TITRE PREMIER : La réouverture sur charges nouvelles.</i>	47
CHAPITRE PREMIER : A quoi répondent les articles 245 et 248..	53
I. Leur conciliation avec l'autorité de la chose jugée...	53
a) L'autorité de la chose jugée et les décisions de jugement	54
b) L'autorité de la chose jugée et les décisions d'instruction.....	58

II. Les conditions auxquelles est subordonnée la réouverture.....	60
a) Les conditions de fond	60
b) Les conditions de forme	61
CHAPITRE II : Pourquoi la partie civile ne peut appliquer l'art. 248.....	64
<i>Première section : L'état du problème autrefois.....</i>	64
a) La jurisprudence	64
b) La doctrine	69
<i>Deuxième section : Discussion</i>	71
I. Les textes généraux	71
a) Importance de l'article 1 ^{er} du Code Instr. crim....	73
b) Portée restreinte de l'article 63.....	76
II. L'article 248 du Code d'instruction criminelle.....	79
a) Y a-t-il lieu à distinction ?	79
b) Portée exacte de l'article 248.....	83
III. Les caractères juridiques de la reprise d'information	89
a) Nouvelle instruction ou complément.....	89
b) Mise en mouvement ou exercice de l'action publique	94
c) Nature juridique exacte	95
<i>Troisième section : Les conséquences pratiques</i>	98
a) La solution jurisprudentielle ne présente pas seulement des inconvénients.....	100
b) La partie civile n'est pas dénuée de tout moyen d'action.....	102
TITRE SECOND : L'ouverture d'information <i>in rem</i>....	104
I. L'incertitude d'autrefois	104
II. La législation actuelle.....	107
a) Qui décidera de l'ouverture <i>in rem</i> ?	108
b) Peut-on priver les victimes de dénonciation du bénéfice de la loi de 1897 ?	112
APPENDICE : Influence de la loi du 2 juillet 1931 sur la jurisprudence du 29 janvier 1931.....	114
TROISIÈME PARTIE. — LES REMÈDES D'ORDRE RÉPRESSIF.....	117
LA LOI DU 2 JUILLET 1931	122
CHAPITRE PREMIER : L'élaboration de la loi.....	123
<i>Première section : Les travaux préparatoires.....</i>	123
I. Limitation du droit de poursuite.....	124
II. Etablissement d'une sanction.....	127

a) Non-adoption des sanctions nouvelles proposées par M. Hesse.....	128
b) Précisions dues à la commission	131
c) Adjonction de M. Laurent Bonnevay.....	131
<i>Deuxième section</i> : Le texte de la loi.....	132
CHAPITRE II : La portée de la loi.....	134
<i>Première section</i> : Appréciation sur sa valeur.....	134
a) Le principe de la loi est excellent.....	134
b) La réglementation pratique est satisfaisante....	134
<i>Deuxième section</i> : Nature de l'action nouvelle.....	138
a) La peine privée existe encore.....	138
b) L'action de la loi de 1931 n'est pas une action pénale	139
c) Elle n'est pas davantage une action purement civile	141
d) Il s'agit d'une action originale.....	144
<i>Troisième section</i> : Les conséquences pratiques	145
I. La question de rétroactivité.....	146
a) La loi ne règle pas seulement une question de compétence	147
b) On ne peut appliquer de rétroactivité.....	150
II. La question de l'application cumulative de la loi de 1931 et de textes strictement pénaux.....	152
QUATRIÈME PARTIE. — LÉGISLATION COMPARÉE.	
I. La législation anglaise.....	156
a) Les grandes lignes de la procédure.....	156
b) Les inconvénients	157
c) Les remèdes.....	159
d) Les résultats	161
e) Législation voisine des États-Unis	162
II. Les législations intermédiaires.....	162
a) L'Espagne	162
b) L'Allemagne et l'Autriche	163
III. Les législations soumises à l'influence française....	165
CONCLUSION	169
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	173

